



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

SENTENCIA 3

(Aprobada mediante Acta del 16 de noviembre de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Inés Velasco de Cruz
Demandados	Colpensiones
Radicado	76001310501220170050301
Temas	Pensión de vejez post mortem- Régimen de Transición – Pensión de sobrevivientes
Decisión	Modifica-Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veinte (20) de enero 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 MARTÍNEZ, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, 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

Pretende la demandante en calidad de cónyuge supérstite del señor Darío Cruz Castillo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez post mortem bajo el régimen de transición, a partir del 1º de abril de 2012 –fecha de la última cotización- hasta el 5 de diciembre de 2016 –fecha del deceso del causante-; además, que se reconozca la pensión de sobrevivientes, a partir de esta última data, junto con

el retroactivo de ambas pensiones, los intereses moratorios; de manera subsidiaria la indexación y las costas procesales.

Como hechos relevantes expuso que el causante Darío Cruz Castillo, feneció el 25 de abril de 2014 (sic); que en vida cotizó al RPMPD desde el 1° de enero de 1967; que nació el 24 de abril de 1967; que contaba con 46 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que el 9 de junio de 1973 contrajo nupcias con el fallecido, conviviendo de manera ininterrumpida hasta el momento de su deceso; que procrearon 2 hijas actualmente mayores de edad.

Agrega, que elevó reclamación ante la pasiva el 21 de febrero de 2017 para obtener ya sea la pensión de sobrevivientes o la sustitución de la pensión de vejez post mortem, pero que fue negada bajo el argumento de que, en vida del causante, se le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; además, que no cumplía con las 50 semanas dentro de los 3 años previos al deceso de Cruz Castillo; que conforme la historia laboral este cotizó un total de 1009,86 semanas desde el 1° de enero de 1967 al 31 de marzo de 2012.

Que, en vida, el señor Cruz Castillo presentó reclamación ante la demandada para obtener la corrección de la historia laboral desde el 19 de marzo de 1992 hasta el 31 de julio de 1993, con un total de 70,14 semanas, a lo que la entidad respondió que existen periodos en mora frente al empleador Arango Gómez y CIA LTDA; que para los periodos agosto y septiembre de 1995 refleja 30 días reportados pero la pasiva aplica 14 y 0 días en la historia laboral respectivamente; que para los ciclos 6 a 12 de 1998, con la empresa Redes Asesorías Montajes Eléctricos se reporta un total de 27,14 semanas.

Aunado a lo anterior, refirió que la pasiva incurrió en un error, porque en lugar de corregir este último periodo, lo que hizo fue reducir las semanas a 22,57 aplicando deudas presuntas o mora, debiéndose de manera correcta contabilizar 30 semanas; que

comparadas las historias laborales aportadas, se evidencia que en principio se registró que el periodo 1999/04 se encontraba en mora patronal, pero luego se omitió tal reporte, sin tener en cuenta que el retiro de la empresa Redes Asesorías Montajes Eléctricos lo fue en mayo del mismo año; que Colpensiones omitió contabilizar los ciclos desde el mes de enero hasta mayo de 1999, debiendo sumar 17,14 semanas, por ende, si se tuviera en cuenta las semanas faltantes, se obtendría un total de 744,14 semanas al 1° de abril de 2005.

Concluye manifestando que, el causante conservó el régimen de transición; que logró cotizar un total de 1.109,86 semanas; que para la fecha en la cual efectuó la última cotización, esto es en marzo de 2012, ya tenía más de 60 años de edad.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDADA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que el causante no dejó acreditado los requisitos para obtener la pensión de vejez, como tampoco la de sobrevivientes. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 145 proferida el 9 de julio de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas, excepto la de prescripción que la encontró parcialmente probada frente a todo lo que se haya generado con anterioridad al 21 de febrero de 2014; condenó a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez post mortem a partir del 1° de abril de 2012 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y a razón de 13 mesadas al año; al pago de la misma a los herederos del causante, de las mesadas que se generaron a su favor entre el 1° de abril de 2012 (sic) y el 5 de diciembre de 2016, como retroactivo pensional la suma de \$24.023.139,82, cifra a la que debe aplicarse el valor por intereses moratorios a partir del 22 de junio de 2017 y hasta que se efectúe el pago de la obligación.

Así mismo, condenó a la pasiva al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 6 de diciembre de 2016, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; a razón de 13 mesadas al año; liquidó como retroactivo pensional la suma de \$24.825.555,64 y señaló que sobre las mesadas insolutas debe aplicarse los intereses moratorios a partir del 22 de abril de 2017 y hasta que se efectúe el pago de la obligación.

Por último, condenó en costas a la parte vencida en juicio; fijando como agencias en derecho la suma de 10% de la condena impuesta calculada a la fecha de la sentencia de primera instancia; absolvió de las demás pretensiones, autorizó a la pasiva para que descuente del monto del retroactivo el valor por aportes a la seguridad social en salud y remitirlos a la EPS a la que se encuentre afiliada la demandante.

Basó la decisión en que en primer lugar, la pensión post mortem debió ser reclamada por los herederos del causante, pero solo demandó la señora Velasco de Cruz; no obstante, al poder optar por gananciales, procedió a su estudio; indicó que el difunto nació el 24 de abril de 1947; que al 1° de abril de 1994, contaba con más de 40 años, por ende, era viable dar aplicación al régimen de transición conforme lo establece el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y que al haber estado afiliado al RPMPD antes de la vigencia de esta norma, se puede acudir al Decreto 758 de 1990, norma que exige 60 años de edad y un total de 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 anteriores al cumplimiento de la edad.

Agrega, que el causante en toda su vida laboral cotizó 1000,09 semanas; sin embargo, que al revisarse la historia laboral visible a folio 80, se evidencian varias inconsistencias, que revisado el detalle de las novedades registradas, se observa que existe un ingreso con el empleador Arango Gómez y CIA LTDA el 19 de marzo de 1992, con un aporte por 14 días, número de semanas que no se encuentra en la historia laboral; que aunque la parte actora pretende que se extienda más de esos 14 días, no considera procedente la misma, toda vez que verificados con los otros empleadores coincide con el periodo que se pretende que se incluya para el empleador Arango Gómez CIA LTDA.

También advierte, que con el empleador Imetar LTDA que también figura con los nombres RSM LTDA, redes asesoría y montajes bajo Nit 8066273, que Colpensiones al momento de contabilizar días de cotización, efectuó

imputaciones de pago, descontó en los periodos en los que había mora, sumas de intereses moratorios convirtiéndolas en días para descontarlas y aunque se evidencia que hay conexión del mismo empleador y hay periodos omitidos, que la obligación de Colpensiones era la de iniciar el cobro coactivo conforme el artículo 24 de la ley 100 de 1993, pero no se verifica que haya efectuado las reclamaciones en el tiempo oportuno, por lo cual existen varios periodos de ese empleador que figuran en la historia laboral en ceros, pero si la demandada hubiera realizado el cobro oportuno tendría que reflejarse completo el mes de cotización; por ende, considera que es un trámite que debió hacer la pasiva y así no se hizo, en conclusión, tuvo en cuenta el conteo completo de los tiempos reflejados, sin efectuar los descuentos realizados por Colpensiones teniendo en cuenta los periodos en mora por parte del empleador ya mencionado.

Que contabilizando de esta manera, el causante tendría 1051,57 semanas, lo que en principio le permite tener derecho a la pensión; no obstante, a través del Acto Legislativo 01 de 2005 se impuso una condición adicional, toda vez que el causante cumple con la densidad de semanas a julio de 2010, la norma en cita, exige tener más de 750 semanas para extender el beneficio transicional hasta el 31 de diciembre de 2014; que antes del 25 de julio de 2005 –vigencia del acto legislativo- el causante hasta el 30 de mayo de 1999 contaba con 777 semanas, lo que implica que el régimen de transición se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014 y al 30 de marzo de 2012 –última cotización- logró reunir 1051 semanas, por lo que se genera el derecho a la pensión de vejez.

La cuantía de la pensión la tazó con el ILB de los últimos 10 años, toda vez que si bien es cierto era beneficiario del régimen de transición, para la entrada en vigencia del sistema pensional, le hacían falta 4703 días para acceder a los requisitos mínimos, razón por la que da aplicación al artículo 21 de la ley 100 de 1993 que determina que el IBL es el promedio de los últimos 10 años, que una vez realizado el cálculo, arroja \$582.900, dando aplicación a una tasa de reemplazo del 78% en razón a que tenía 1050 semanas, lo que daría una pensión de \$454.732; no obstante, como para el año 2010 el salario mínimo era de \$515.000, es la suma que se tendrá en cuenta para el año 2012, que como el salario mínimo de este año era superior, se debe ajustar el salario mínimo de esa época; reconoce la pensión a razón de 13 mesadas, teniendo en cuenta que se hizo exigible en el año 2012.

Frente a los intereses moratorios, señaló que los mismos son de carácter resarcitorios, que existen unos requisitos para exonerar de los mismo, pero que no ocurre en el presente caso, que las semanas cotizadas son suficientes para otorgar el derecho, por ende, consideró que no existía razón suficiente para negar el derecho y que si bien es cierto, se le reconoció una indemnización sustitutiva, la misma obedeció a que la pasiva incurrió en error al momento de contabilizar las semanas generadas por el causante; por lo que condena a su reconocimiento desde el 22 de junio de 2017 –4 meses después de la reclamación administrativa realizada el 21 de febrero del mismo año-.

Respecto de la pensión de sobrevivientes, indicó que el causante feneció el 5 de diciembre de 2012 (sic), es decir, que la pensión post mortem se deberá pagar hasta esa calenda y se deberá pagar a quienes acrediten la calidad de herederos; que la calidad de beneficiaria de la demandante se encuentra acreditada, pues fue cónyuge del causante, su vínculo estaba vigente al momento del deceso de aquel y que con la prueba testimonial se corroboró tal información; por lo que concede el derecho a partir del 6 de diciembre de 2016 –día siguiente al deceso- a razón de 13 mesadas, en cuantía de un salario mínimo.

Agrega, que frente a este beneficio, también se generan los intereses moratorios, a partir del 21 de marzo de 2017, como quiera que el término para resolver es de 2 meses; respecto de la prescripción, señaló que la reclamación de las dos prestaciones lo fue el 21 de febrero de 2017, es decir que las mesadas causadas de la pensión post mortem con anterioridad al 21 de febrero de 2014 se encuentran prescritas, conforme la norma; de la pensión de sobrevivientes, refirió que se generó a partir del deceso del causante, esto es 5 de diciembre de 2016 y que la demanda se instauró el 7 de septiembre de 2017, dentro del término de la norma.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento, que el causante no reunió los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de vejez, que por ello se le reconoció la indemnización sustitutiva; además, que tampoco dejó causado el

derecho a la pensión de sobrevivientes, por lo que solicita que no se acceda a las pretensiones.

AUTO

En consideración a que la manifestación vertida por la parte demandada, considera este tribunal, que no constituye una censura al fallo de primera instancia, pues no expone argumentos ni motivos fácticos para atacar las razones de la sentencia; por ende, se ordena seguir adelante con el trámite por vía de consulta del fallo, por ser desfavorable a los intereses de la entidad de seguridad social demandada, de la cual es garante la Nación.

Se notifica lo decidido en estrados.

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, las partes presentaron alegatos de conclusión.

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

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala establecerá si está ajustada a derecho la decisión proferida en primera instancia, en la que se condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez post mortem bajo el régimen de transición, si es así, a partir de qué fecha, si hay lugar al retroactivo.

Además, se determinará si hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en caso de ser afirmativo; se verificará si hay lugar al reconocimiento del retroactivo, a partir de qué fecha y si proceden los intereses moratorios frente a ambas pensiones.

Son hechos probados, mediante los documentos aportados al proceso, no discutidos por las partes y por tanto excluidos del debate, los siguientes:

- Que Darío Cruz Castillo feneció el 5 de diciembre de 2016 (f.º 20)
- Que Inés Velasco de Cruz y el fallecido, contrajeron nupcias el 9 de junio de 1973 (f.º 19) y su vínculo permaneció vigente hasta el momento del deceso de aquel
- Que se elevó reclamación de la pensión de vejez post mortem y de sobrevivientes ante Colpensiones, el 21 de febrero de 2017 y le fue negada a través de la Resolución SUB 31257 del 6 de abril de 2017 y que fue debidamente notificada (f.º 30-40)

En el presente caso, se advierte que la juez de instancia consideró que el fenecido Cruz Castillo, dejó causado el derecho a la pensión de vejez post mortem en aplicación del régimen de transición, esta sala determinará si es cierto que se cumplen con los requisitos exigidos por la norma.

Al respecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (texto original), señala:

“Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

Ahora bien, resulta imperioso precisar que conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, los empleadores son sujetos obligados a la afiliación de sus trabajadores y al pago de las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones, durante toda la vigencia de la relación laboral.

Por vía jurisprudencial se ha señalado, que cuando quiera que el empleador cumple con el precario deber de afiliación, pero omite la obligación de pago de aportes, es al ente de seguridad social al que corresponde iniciar las acciones de cobro encaminadas a recaudar el referido pago, sin que en ningún caso ello pueda derivar perjuicios a cargo del trabajador afiliado u obstaculizar el acceso a las respectivas prestaciones.

En el asunto que concita la atención del tribunal, de acuerdo con los medios probatorios traídos a debate se evidencia que el afiliado cotizó un total de 1009,8 semanas en toda su vida laboral; sin embargo, existen inconsistencias en las historias laborales aportadas como son: 1) el periodo comprendido entre el 19 de marzo de 1992 y 1 de abril del mismo año no se tuvo en cuenta y visto el detalle aparecen 14 días contabilizados; es decir, que se tendrán en cuenta 2,00 semanas; 2) estando con el empleador Cementos del Valle en el periodo comprendido entre el 25 de agosto de 1993 y 25 de septiembre del mismo año, se contabilizó 2,71 semanas, pero en el detalle se observa que reportaron 32 días, es decir, debiéndose calcular 4,57 semanas; 3) el periodo entre 1 de febrero de 1995 y 30 de septiembre del mismo año, existen semanas que no se tuvieron en cuenta, pues aparecen en cero, pero al revisar el detalle, se indica que existe mora del empleador, lo mismo ocurre en el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 1999 al 30 de abril del mismo año; sin dejar de lado el periodo entre el 1 de junio de 1998 y el 31 de diciembre del mismo año, en el cual se reflejan 27,14 semanas, no obstante, debió contabilizarse semanas, conforme las observaciones suministradas en la historia laboral.

Anotado lo anterior, considera esta sala que deben ser tenidas en cuenta las semanas que por un lado no fueron bien calculadas por la pasiva y de otro, que reflejan como periodos en mora por parte del empleador, porque el deber de iniciar las acciones legales respectivas en contra del empleador moroso está consagrado en los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993 y se trata de una labor que no corresponde al trabajador, sino que es deber legal de las Administradoras de Fondos de Pensiones, como así mismo ya lo

había concluido la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 3707 de 15 de marzo de 2017, en la que reiteró la posición adoptada en Sentencia Rad 34270 del 22 de julio de 2007, en los siguientes términos:

“Dentro de las obligaciones especiales que le asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993”.

Por manera que, si Colpensiones incumplió el deber legal que le asistía de adelantar las gestiones de cobro con ocasión del incumplimiento de las obligaciones que atañen al empleador, o por lo menos, así no lo acreditó, no es ahora el trabajador a quien corresponde soportar las consecuencias negativas que puedan derivarse de tales omisiones.

Bien hizo entonces la Juzgadora de primer grado en contabilizar los periodos omitidos con las demás semanas de cotización, pues se trata de una omisión que debe ser asumida por el ente de seguridad cuando quiera que estos no ejercen las acciones de cobro a que hubiere lugar en los términos señalados en el literal h) del Artículo 14 del Decreto 656 de 1994, para lo que además les basta con liquidar el valor adeudado y promover la correspondiente acción, usando como título esa liquidación a la que se le asigna mérito ejecutivo a la luz de lo dispuesto en el Artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 2633 de 1994, como se analizó en la sentencia CSJ SL759-2018.

Así las cosas, se evidencia que el demandante cotizó 1054,86 semanas en toda la vida laboral hasta el mes de marzo de 2012, de las cuales, 844,53 fueron acumuladas para el año 2007 –fecha para la cual contaba con 60 años de edad-, sin embargo, al no cumplirse con las exigencias establecidas por la norma, esto es el requisito de 1000 semanas para esta data, se hace necesario verificar el cumplimiento de las 750 semanas antes del 25 de julio de 2005, de lo cual se obtiene, que el causante, cotizó un total de 784,2 - conforme el anexo-, fecha de entrada en vigor del Acto Legislativo

01 de ese mismo año, de ahí que el régimen de transición -del cual es beneficiario por contar con 47 años al 1° de abril de 1994- se le extienda hasta el 31 de diciembre de 2014, data para la cual acumulaba la totalidad de las semanas ya mencionadas, de ahí que, acreditó los presupuestos del artículo 12 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en tanto, había también superado con suficiencia la edad de 60 años, cumplidos el 24 de abril de 2007, de ahí que resulte procedente el reconocimiento de la pensión de vejez post mortem tal como lo concluyó la *a quo*.

Ahora bien, en lo relativo al disfrute de la prestación, comparte esta corporación la conclusión de la juez relativa a que debe ser a partir del 1° de abril de 2012, pues la última cotización reflejada en la historia laboral es hasta marzo de 2012.

En aras de determinar el valor de la mesada pensional, se debe calcular el ILB dando aplicación al artículo 21 de la ley 100 de 1993 que determina que es con el promedio de los últimos 10 años, que arroja \$583.699, dando aplicación a una tasa de reemplazo del 78% en razón a que tenía 1054,86 semanas, lo que daría una pensión de \$455.285; no obstante, como para el año 2010 el salario mínimo era de \$515.000, es de recordar por un lado, que las pensiones no pueden ser inferiores al mínimo y por otro, que este cálculo se tendrá en cuenta para el año 2012, es decir, se debe ajustar el salario mínimo de esa época; a razón de 13 mesadas anuales.

Ahora, estudiada la excepción de prescripción, es preciso señalar que, en vida el causante reclamó ante Colpensiones la pensión de vejez en el año 2015, que a través de Resolución GNR 156713 del mismo año, le fue negado el derecho y en su lugar se le reconoció la indemnización sustitutiva y se le pagó la suma de \$7.902.212; la demandante elevó reclamación el 21 de febrero de 2017 (f.° 30-34), la entidad negó el derecho a través de la Resolución SUB 31257 del 6 de abril de 2017 y la demanda se radicó el 7 de septiembre de este mismo año, es decir, dentro del término trienal que consagra el artículo 151 del CPTSS, en consecuencia, no comparte este tribunal lo decidido por la juez de primer grado, pues declaró parcialmente probada la prescripción frente a lo causado con anterioridad al 21

de febrero de 2014, cuando en realidad no se advierte que se haya configurado el termino para declarar su prosperidad; sin embargo, al conocerse el presente caso en grado de consulta y al no ser objeto de litigio, permanecerá incólume lo decidido por la *a quo*.

El cálculo liquidado por esta sala desde el 21 de febrero de 2014 hasta el 5 de diciembre de 2016 –fecha del deceso del causante, arroja la suma de \$ 24.016.738, valor ligeramente inferior al calculado en primera instancia que lo fue por \$24.023.139,82; no obstante, al conocerse en grado de consulta, en favor de la demandada, habrá de modificarse el ordinal cuarto de la sentencia proferida, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago de la suma calculada en esta instancia por concepto de retroactivo de la pensión de vejez post mortem, y la misma hará parte de la masa sucesoral del causante.

Respecto de los intereses moratorios reclamados por la pensión de vejez post mortem, es preciso indicar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones el derecho a gozar de ellos cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Resulta pertinente señalar que, si bien es cierto, la H. Corte Suprema de Justicia la consideraba improcedente cuando la prestación por vejez no era reconocida de forma íntegra bajo la Ley 100 de 1993, lo cierto es que, a partir de la sentencia SL1681-2020, cambió el criterio para aceptar que todos los pensionados tienen derecho a esta acreencia sin importar la normativa con la cual se le haya reconocido la prestación económica, pues consideró que el régimen de transición también hace parte del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, al haber sido presentada la reclamación administrativa el 21 de febrero de 2017, y ante la negativa de la demandada, es claro que incurrió en mora a partir del día siguiente al vencimiento de los cuatro meses que le otorga la ley, por tanto, se condenará a su reconocimiento a partir del 22 de junio de 2017 hasta que se efectúe el pago de la obligación, aclarando que estos también harán parte de la masa sucesoral del causante, por lo que se confirmará la sentencia en este aspecto.

De otro lado, frente a 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.

Según este criterio, la fecha del deceso de Cruz Castillo fue el 5 de diciembre de 2016, lo que significa que la norma aplicable conlleva al estudio de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Establecido lo anterior, se trae a colación lo dispuesto en 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;
(...)*

Frente al requisito de convivencia que debe cumplirse respecto de la cónyuge, la CSJ en sentencia SL73803 de 2020 y SL5326 de 2019, entre otras, en las que se memoran las características particulares en las que se debe centrar 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.

Descendiendo al caso objeto de estudio, para la sala no existe discusión frente a la causación del derecho, toda vez, que como se analizó en precedencia, el fenecido, dejó causado el derecho; sin embargo, lo que sí se encuentra en discusión, es precisamente cumplimiento de los requisitos de la cónyuge del causante previo a su deceso.

Al respecto, cabe advertir que, para la época del deceso de Cruz Castillo, esto es 5 de diciembre de 2016, contaba con 61 años de edad (f.º 22); respecto del requisito de convivencia se procedió a escuchar la prueba testimonial absuelta por Diego Cruz Castillo y Guillermo León Gil Carvajal, quienes al unísono manifestaron que la demandante y el causante contrajeron nupcias; que convivieron hasta el momento del deceso de Cruz

Castillo de manera ininterrumpida y que tuvieron 2 hijas, actualmente mayores de edad.

Ilustrado lo anterior, se evidencia que en efecto Velasco de Cruz cumple con el requisito de convivencia para ser beneficiaria del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a partir del 6 de diciembre de 2016, a razón de 13 mesadas anuales, con el incremento declarado por el Gobierno Nacional, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, tal y como lo dispuso la juez de primer grado.

Ahora bien, en aras de establecer el valor por retroactivo a reconocer a la demandante, por parte de Colpensiones, una vez estudiada la excepción de prescripción, se encuentra que la fecha del deceso del causante fue el 5 de diciembre de 2016, se reclamó el 21 de febrero de 2017, la entidad mediante acto administrativo, negó el derecho pensional y la demanda se presentó el 7 de septiembre de 2017.

Es así, que esta sala no encuentra prescrita mesada alguna, por cuanto la acción se instauró dentro del término trienal que consagra el artículo 151 del CPTSS; al calcular el retroactivo pensional a partir del 6 de diciembre de 2016 actualizado hasta el 31 de diciembre de 2021, arroja la suma de \$30.622.288, situación que da lugar a modificar parcialmente el ordinal quinto de la sentencia proferida en primera instancia, para actualizar el cálculo por este concepto.

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.

Expuesto lo anterior y teniendo en cuenta la norma citada, considera esta corporación que la entidad incurrió en mora en el reconocimiento de la prestación económica, por ende, cumplido el tiempo de gracia que tenía para resolver, habiéndose reclamado el 21 de febrero de 2017, se reconocerán los intereses moratorios a partir del 22 de abril de 2017 hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la obligación.

Se autorizará a Colpensiones que descuente del retroactivo pensional reconocido el valor por concepto de aportes al sistema de salud y la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva, que lo fue por \$7.902.212, conforme se observa en la Resolución SUB 31257 de 2017, razón suficiente para modificar el ordinal octavo de la sentencia proferida en primera instancia.

Se adicionará la sentencia de primera instancia, en el sentido de aclarar que tanto el retroactivo de la pensión de vejez post mortem como los intereses moratorios, harán parte de la masa sucesoral del causante.

Por todo lo anterior expuesto, se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta instancia no procede, dado el grado jurisdiccional de consulta.

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: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago de la suma calculada en esta instancia,

por concepto de retroactivo de la pensión de vejez post mortem, calculada desde el 21 de febrero de 2014 hasta el 5 de diciembre de 2015, que arroja el equivalente \$24.016.738 y la misma hará parte de la masa sucesoral del causante, conforme lo expuesto.

Segundo: MODIFICAR parcialmente el ordinal quinto de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de condenar al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de sobrevivientes a partir del 6 de diciembre de 2016 actualizado hasta el 31 de diciembre de 2021, que arroja la suma de \$30.622.288.

Tercero: AUTORIZAR a Colpensiones que descuenta del retroactivo pensional reconocido, el valor por concepto de aportes al sistema de salud y la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva, que lo fue por \$7.902.212, conforme lo expuesto.

Cuarto: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de aclarar que tanto el retroactivo de la pensión de vejez post mortem como los intereses moratorios, forman parte de la masa sucesoral del causante.

Quinto: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

Sexto: Se confirman las costas de primera instancia, en esta sede no se causaron.

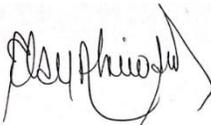
Séptimo: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

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

Razon Social	Periodo (dd/mm/aa)		SEMANAS	
	Desde	Hasta		
INGENIO CARMELITA S	1/01/1967	29/11/1969	152,00	
FLOREZ J ALFONSO (R	16/06/1972	31/10/1972	20,00	
IND NORT CAUC INORCA	5/03/1973	30/06/1975	121,14	
IND NORT CAUC INORCA	1/07/1975	15/06/1981	311,00	
IMETAR LTDA	19/03/1992	1/04/1992	2,00	
IMETAR LTDA	3/08/1993	6/09/1993	5,00	
CEMENTOS DEL VALLE	25/08/1993	25/09/1993	4,57	
IMETAR LTDA	9/12/1993	14/12/1994	53,00	
IMETAR LTDA	1/01/1995	31/01/1995	4,29	
IMETAR LTDA	1/02/1995	30/09/1995	34,32	
RMS Y CIA LTDA	1/12/1997	31/12/1997	4,29	
RMS Y CIA LTDA	1/01/1998	30/04/1998	17,14	
REDES ASESORIAS MONT	1/05/1998	31/05/1998	4,29	
REDES ASESORIAS MONT	1/06/1998	31/12/1998	30,00	
REDES ASESORIAS MONT	1/01/1999	31/01/1999	4,29	
REDES ASESORIAS MONT	1/02/1999	30/04/1999	12,86	
REDES ASESORIAS MONT	1/05/1999	31/05/1999	4,29	784,2
DARIO CRUZ CASTILLO	1/11/2006	31/12/2006	8,57	
DARIO CRUZ CASTILLO	1/02/2007	31/01/2008	51,48	844,53
DARIO CRUZ CASTILLO	1/02/2008	31/01/2009	51,48	
DARIO CRUZ CASTILLO	1/03/2009	31/05/2009	13,00	

DARIO CRUZ CASTILLO	1/07/2009	31/01/2010	34,32
DARIO CRUZ CASTILLO	1/02/2010	31/01/2011	51,48
DARIO CRUZ CASTILLO	1/01/2011	31/01/2012	51,48
DARIO CRUZ CASTILLO	1/02/2012	31/03/2012	8,57
TOTAL			1054,86

Anexo. 2

ANEXO No. 1							
IBL 10 AÑOS - PENSIÓN TEÓRICA							
Expediente:	76001-31-05-012-2017-00503-01						
Afiliado(a):	INES VELASCO DE CRUZ			Nacimiento:	24/04/1947	60 años a	24/04/2007
Edad a	1/04/1994	47 años		Última cotización:	31/12/2011		
Sexo (M/F):	m	Desde	1/01/1967	Hasta:	31/03/2012		
Desafiliación:							
Calculado con el IPC base 2006					Fecha a la que se indexará el cálculo	1/04/2012	
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el periodo en caso de varios empleadores.							

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	DÍAS	SEMANAS	SALARIO INDEXADO	IBL
DESDE	HASTA					SEMANAS		
23/02/1980	31/12/1980	\$ 9.480	0,72	76,19	308	44,00	\$ 1.002.808	\$ 85.796
1/01/1981	15/06/1981	\$ 9.480	0,91	76,19	165	23,57	\$ 797.006	\$ 36.529
19/03/1992	1/04/1992	\$ 9.481	9,74	76,19	13	1,86	\$ 74.140	\$ 268
3/08/1993	24/08/1993	\$ 89.070	12,19	76,19	22	3,14	\$ 556.942	\$ 3.404
25/08/1993	6/09/1993	\$ 323.790	12,19	76,19	12	1,71	\$ 2.024.611	\$ 6.749
7/09/1993	25/09/1993	\$ 234.720	12,19	76,19	19	2,71	\$ 1.467.669	\$ 7.746
9/12/1993	31/12/1993	\$ 89.070	12,19	76,19	22	3,14	\$ 556.942	\$ 3.404
1/01/1994	31/03/1994	\$ 107.675	14,93	76,19	90	12,86	\$ 549.498	\$ 13.737
1/04/1994	14/12/1994	\$ 98.700	14,93	76,19	254	36,29	\$ 503.696	\$ 35.539
1/01/1995	25/01/1995	\$ 99.111	18,29	76,19	25	3,57	\$ 412.827	\$ 2.867
1/02/1995	30/06/1995	\$ 118.933	18,29	76,19	150	21,43	\$ 495.392	\$ 20.641
1/07/1995	30/07/1995	\$ 19.522	18,29	76,19	30	4,29	\$ 81.315	\$ 678
1/08/1995	30/08/1995	\$ 19.822	18,29	76,19	30	4,29	\$ 82.565	\$ 688
1/09/1995	30/09/1995	\$ 118.934	18,29	76,19	30	4,29	\$ 495.396	\$ 4.128
1/12/1997	30/12/1997	\$ 172.005	26,55	76,19	30	4,29	\$ 493.646	\$ 4.114
1/01/1998	30/11/1998	\$ 203.826	31,23	76,19	330	47,14	\$ 497.350	\$ 45.590
1/01/1999	30/05/1999	\$ 236.438	36,42	76,19	150	21,43	\$ 494.576	\$ 20.607
1/11/2006	30/12/2006	\$ 408.000	58,70	76,19	60	8,57	\$ 529.553	\$ 8.826
1/02/2007	30/12/2007	\$ 433.700	61,33	76,19	330	47,14	\$ 538.783	\$ 49.388
1/01/2008	30/12/2008	\$ 461.500	64,82	76,19	360	51,43	\$ 542.432	\$ 54.243
1/01/2009	30/01/2009	\$ 461.500	69,80	76,19	30	4,29	\$ 503.769	\$ 4.198
1/02/2009	31/05/2009	\$ 496.900	69,80	76,19	120	17,14	\$ 542.411	\$ 18.080
1/06/2009	30/12/2009	\$ 496.900	69,80	76,19	210	30,00	\$ 542.411	\$ 31.641
1/01/2010	30/12/2010	\$ 515.000	71,20	76,19	360	51,43	\$ 551.137	\$ 55.114
1/01/2011	30/12/2011	\$ 535.600	73,45	76,19	360	51,43	\$ 555.564	\$ 55.556
1/01/2012	30/03/2012	\$ 566.700	76,19	76,19	90	12,86	\$ 566.700	\$ 14.168
TOTAL					3.600	307,43		583.699
tasa de reemplazo 78%								
Mesada 455.285								

Anexo. 3

Retroactivo pensión de vejez

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2.014	1,94%	\$ 616.000	11,03	\$ 6.794.480
2.015	3,66%	\$ 644.350	13	\$ 8.376.550
2.016	6,77%	\$ 689.455	12,83	\$ 8.845.708
TOTAL:				\$24.016.738

Anexo. 4

Retroactivo pensión de sobrevivientes

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2.016	6,77%	\$ 689.455	0,16	\$ 110.313
2.017	5,75%	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2.018	4,09%	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2.019	3,18%	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2.020	3,80%	\$ 877.802	13	\$ 11.411.426
2.021	1,61%	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
TOTAL:				\$30.622.288