



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-005- 2020-00174-01
Juzgado:	Quinto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Vita Argelia Hungría Casañas
Demandados:	Colpensiones
Asunto:	Modifica sentencia –Sustitución Pensional– Ley 797 de 2003.
Sentencia No.	282

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de Colpensiones, contra la sentencia No. 223 emitida el 26 de mayo de 2022 por el juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali. Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura la demandante que: **i)** se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite del causante, señor Fernando Rocha a partir del 19 de enero de 2020 junto con el retroactivo pensional; **ii)** se condene a los intereses moratorios y **iii)** las costas y agencias en derecho (Folios 05 a 09– Archivo 01Expediente – PDF).

2. Contestación de la demanda

Colpensiones mediante escrito visible a folios 03 a 10 Archivo 04 PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

La *a quo* dictó sentencia No. 223 emitida el 26 de mayo de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada. **Segundo**, Reconocer que la demandante, señora Vita Argelia Hungria Casañas, tiene derecho al reconocimiento y pago por concepto de sustitución pensional en su calidad de cónyuge supérstite del causante, señor Fernando Rocha, (Q.E.P.D), a partir del 19 de enero del 2020, en un 100 %, en la cuantía que venía devengando al momento del fallecimiento. **Tercero**, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la demandante la suma de \$60.325.997 por concepto de retroactivo de la sustitución pensional causado desde el 19 de enero del 2020 hasta el 31 de mayo del 2022. A partir del 1 de junio de 2022 el monto de la mesada pensional corresponde al valor de \$1.962.393. **Cuarto**, ordenar a Colpensiones que del retroactivo pensional realice los descuentos para salud. **Quinto**, condenar a Colpensiones reconocer y pagar a la demandante por concepto de intereses moratorios que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 01 de abril del 2020 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación. **Sexto**, condenó en costas a la parte vencida en juicio. **Séptimo**, si no fuere apelada la presente diligencia, remítase el Expediente a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Para adoptar tal determinación, adujo, luego de fundamentarse en jurisprudencia y normatividad frente a este caso, que el señor Fernando Rocha falleció 19 de enero de 2020, por lo que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003. Que éste gozaba de una pensión de vejez otorgada por el extinto ISS desde el 01 abril de 2003 en cuantía de \$877.803.

Que conforme a las declaraciones extraprocesales, la certificación de la Nueva EPS y la prueba testimonial, se probó convivencia por más de 5 años anteriores al deceso entre el señor Fernando Roche y la demandante. Dice que la testigo fue espontanea

de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pues la pareja convivía desde el año 2013, aunque se casaron en el 2015. De esta manera, accedió a las pretensiones de la demanda.

Frente al monto de la pensión manifestó que sería la misma que venía percibiendo el causante. Que, en la Resolución del 14 de abril de 2020, se indica que la pensión de vejez le fue reconocida desde el 01 de abril de 2003 por \$877.803. Que, realizado el cálculo de la evolución de las mesadas, para el año 2022 asciende \$1.962.393. Señaló que no operó el fenómeno de la prescripción dado que no transcurrió los 3 años que exige la norma. Respecto a los intereses moratorios, los otorgó a partir del 01 de abril de 2020 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación

4. La apelación

Contra esa decisión, la apoderada judicial de Colpensiones interpuso en término oportuno recurso de apelación.

Apelación Colpensiones

Señaló que conforme a la Ley 797 de 2003 la demandante no cumple con los requisitos de ley para ser beneficiaria de la pensión, pues no acreditó convivencia dentro de los 5 años anteriores al deceso; además, los testimonios no manifestaron datos concretos de la convivencia, situación que se demostró con la investigación administrativa. Se opone también a los intereses moratorios pues la entidad actuó en debida forma al momento de negar la prestación. Por lo tanto, solicita se revoque el fallo de primer grado.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así: Colpensiones y la parte demandante en Archivos 04AleColpensiones00520200017401 y 05AlegatosDte00520200017401, del Cuaderno del Tribunal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Cumple la demandante, señora Vita Argelia Hungría Casañas con los requisitos mínimos para acceder a la sustitución pensional, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003?

1.2. ¿operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo? Consecuentemente: ¿Le asiste derecho a la actora a percibir retroactivo pensional?

1.3. ¿Resulta procedente condenar a la demandada por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. ¿Cumple la demandante, señora Vita Argelia Hungría Casañas con los requisitos mínimos para acceder a la sustitución pensional, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003?

La respuesta es **positiva**. Fue acertada la decisión de la juez al reconocer la sustitución pensional a la señora Vita Argelia Hungría Casañas, por el fallecimiento de su cónyuge, señor Fernando Rocha. Lo anterior, en razón a que cumple con los requisitos para ser beneficiario de la prestación económica reclamada y acreditó la convivencia por un término mínimo de 5 años, anteriores al fallecimiento del causante

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. Requisitos para acceder a la sustitución pensional

El Sistema Integral de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993 protege, entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Ha sostenido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generarían en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de la familia; esto, con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Tratándose de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, se ha sostenido de antaño que por regla general la norma que gobierna estas temáticas será la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, tal como lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes fallos SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189, SL465 del 25 de enero de 2017, radicación 45262 y recientemente, las SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, visible a folio 14 (Archivo 01PDF) el señor Fernando Rocha Peña falleció el **19 de enero de 2020**. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establece:

“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 superviviente, 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***” (Subrayado fuera de texto).

Siendo esto así, la citada disposición contempla como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, al cónyuge o compañera o compañero permanente, a los hijos menores de 18 años, a los mayores de 18 años y menores de 25 años con incapacidad para trabajar en razón de sus estudios, a los padres de éste o en su defecto a los hermanos inválidos que dependían económicamente del causante

Igualmente, el literal b) de la norma en mención en sus incisos 2º y 3º, comporta que:

“Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”.

Ahora bien, con relación al alcance que se debe dar al artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, tratándose de los apartes relacionados con el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañeros permanentes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación 45779, indicó lo siguiente:

- A. **Convivencia singular con el (la) cónyuge:** El cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que acredite la convivencia con el pensionado o afiliado fallecido durante un lapso no inferior a 5 años, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.
- B. **Convivencia singular con el (la) compañero (a) permanente:** El compañero o compañera permanente debe demostrar que la convivencia con el causante se mantuvo durante los 5 años previos al fallecimiento. La distinción de requisitos entre las uniones maritales y el matrimonio se fundan en las especificidades propias de cada una, ya que, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes, a diferencia del vínculo matrimonial cuyos efectos civiles no se agotan con la separación de hecho.
- C. **Convivencia simultánea con el (la) cónyuge y compañero (a) permanente:** En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes de la muerte del causante entre un cónyuge y un compañero o compañera permanente, los beneficiarios deben ser ambos en proporción al tiempo de convivencia con aquél.

Finalmente, en la mentada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia definió el concepto de convivencia como *aquella “comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).*”

Ahora, si bien el precedente de la Corte Suprema de Justicia, señala que para el afiliado no se requiere convivencia por cinco años, este criterio fue revocado por la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU 149 de 2021. En efecto, esta Corporación señaló que la convivencia de 5 años es un requisito que se requiere para dejar causado el derecho tanto para el pensionado como al afiliado fallecido, razón por la cual, no encuentra razonable el cambio de interpretación invocado por la Corte Suprema en providencia de fecha junio 3 de 2020. Al respecto indicó:

“el trato diferenciado carece de una justificación objetiva porque desatiende que, sin importar si se está ante una prestación causada por la muerte del afiliado o pensionado, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección del grupo

familiar. Al eximir al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado de demostrar los cinco años de convivencia, la Corte Suprema de Justicia inaplica el requisito que el Legislador, en ejercicio de su margen de configuración en materia de seguridad social, estimó adecuado para determinar que el beneficiario, en efecto, pertenece al grupo familiar del causante. De la misma manera, esta interpretación es problemática respecto de la noción misma del matrimonio o de la unión marital de hecho, las cuales tienen dentro de sus elementos definitorios la convivencia estable y singular de los integrantes de la pareja. Es a partir de esa convivencia que se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro, con base en los cuales válidamente el Legislador previó determinados requisitos y plazos predicables al caso examinado. En este sentido, el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el requisito de convivencia como un medio adecuado para garantizar que la pensión de sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades, sin que lo dicho constituya un juicio abstracto sobre la constitucionalidad del requisito de convivencia o la imposibilidad de que posteriormente el Congreso de la República pueda variar dichos requisitos”.

Concluyó la Corte que: *“Por el contrario, de una interpretación compatible con este principio constitucional, se deduce que la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas. Por esta razón, debió considerarse que la compañera permanente del afiliado debía demostrar este tiempo de convivencia con su causante”.*

Destacó, además, que la distinción realizada por la Corte Suprema de Justicia, referente en exigir al cónyuge o compañera (o) permanente el deber de acreditar el término mínimo de cinco años de convivencia antes del fallecimiento del causante, solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, más no en el caso de los afiliados, no concuerda con el propósito de la pensión de sobrevivientes, como tampoco con los requisitos de convivencia. Precizando que *“esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria”.*

Así pues, la Sala acoge el criterio señalado por la Corte Constitucional, pues la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera

permanente, es de 5 años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

2.1.2. Caso en concreto.

La señora Vita Argelia Hungría Casañas pretende el reconocimiento de la sustitución pensional por el fallecimiento del señor Fernando Rocha, a partir de la fecha de su deceso.

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** el señor Fernando Rocha falleció el 19 de enero de 2020, según el Registro Civil de Defunción visible a folio 14 Archivo 01 PDF; **ii)** que el causante ostentaba la calidad de pensionado, pues mediante Resolución No 02884 del 25 de marzo de 2003 el I.S.S. le reconoció pensión de vejez a partir del 01 de abril de 2003, en cuantía de \$332.00, como se desprende de la Resolución SUB 91184 del 14 de abril de 2020 (Flio 21 a 25 Archivo 01 PDF); **iii)** que la demandante el día 31 de enero de 2020 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, la cual fue resuelta en forma negativa a través de la Resolución N SUB 91184 del 14 de abril de 2020, pues no se acreditó convivencia en los últimos 5 años anteriores al deceso. Inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación; mismo que fue resuelto en Resolución No DPE 9050 del 30 de junio de 2020, siendo confirmado el anterior acto administrativo (Flio 21 a 36 Archivo 01 PDF).

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que la causante, para la data de su deceso, ocurrido el 19 de enero de 2020, dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten la sustitución pensional conforme a las disposiciones vigentes para dicha calenda, esto es, como se enunció, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Para tal propósito, se allegaron al plenario los siguientes medios probatorios:

- A folio 15 del Archivo 01 PDF, registro civil de matrimonio, sin notas marginales, de donde se colige que la pareja conformada por la señora Vita Argelina Hungría y el señor Fernando Rocha contrajeron nupcias el 9 de julio de 2015.

- La declaración extra proceso rendida por la señora Vita Argelina Hungría y el señor Fernando Rocha el 09 de junio de 2015, donde señalan lo siguiente¹:

acarrea jurar en falso, **DÉCLARAN: PRIMERO:** Nos llamamos e identificamos como quedó anotado al inicio de esta diligencia. **SEGUNDO:** Declaramos que somos **COMPAÑEROS PERMANENTES**, desde hace 2 años y convivimos EN UNION MARITAL DE HECHO, bajo el mismo techo en la casa de habitación ubicada en LA POBLACION DE PIEDRASENTADA MUNICIPIO DE PATIA CAUCA-. **TERCERO:** Yo, EN CALIDAD DE COMPAÑERA PERMANETE DEPENDO ECONOMICAMENTE DE LOS INGRESOS QUE RECIBE FERNANDO ROCHA COMO PENSIONADO Y MANIFESTAMOS QUE ES NUESTRA VOLUNTAD CONTRAER MATRIMONIO CATOLICO EN LA PARROQUIA ANTES MENCIONADO- ES TODO. PUNTO*

- Declaración extraprocésal rendida por la demandante el 04 de junio de 2020, donde indica²:

directamente. **TERCERO:** Manifiesto bajo la gravedad de juramento, en calidad de **COMPAÑERA PERMANENTE** del señor **FERNANDO ROCHA** quien en vida se identificaba con cedula de ciudadanía No. 2.417.295 de Cali (Valle), con quien conviví en union marital de hecho, de manera permanente e ininterrumpida desde julio de 2013, posteriormente contrajimos matrimonio católico el día 19 de julio de 2015 permaneciendo bajo el mismo techo hasta el día de su fallecimiento, hecho ocurrido el día 19 de enero de 2020, formando una unidad familiar caracterizada por el amor y respeto mutuo, convivencia ampliamente reconocida por nuestros familiares, amigos y conocidos. De nuestra union no tuvimos hijos. Desconozco la existencia de personas con mejor o igual derecho que el que me asiste como conyuge para hacer cualquier tipo de reclamacion. En este sentido asumo la responsabilidad total por lo declarado y aquella de carácter civil, penal o administrativa que llegue a derivarse por lo manifestado anteriormente. ¿Desea usted corregir, ampliar o modificar la presente declaración? No deseo corregir, ni modificar. Eso es Todo.-

NOTA: Se acepta la presente declaración extra juicio por reiterada petición del interesado a pesar de haberle puesto de presente establecido en el Art 07 decreto 019 de Enero 10 de 2012 NDTA EL LOS

- La afiliación de la demandante como beneficiaria del causante a la Nueva EPS, el 01 de mayo de 2014 en calidad de compañera permanente³

De igual forma se recepción el siguiente testimonio, que no fue tachado:

- La testigo señora **María Olga Salazar Gómez**, en síntesis, manifestó que tiene 82 años. Que conoce a la demandante desde hace 45 años en el barrio Popular de esta ciudad, pues eran vecinas; además, conoce a la familia de ella. Que al señor Fernando Roche lo conoció por medio de la señora Vita Argelia Hungría. Que asistió al matrimonio de la pareja. Indica que los

¹ Flio 16 Archivo 01PDF

² Flio 19 Archivo 01PDF

³ Flio 17 a 18 Archivo 01PDF

visitaba cada 20 días o una vez al mes con su hermana Salomé y una cuñada.

Manifestó que la demandante siempre permanecía pendiente de su esposo, y la convivencia “*era muy bien*”. Que la pareja convivía en el barrio la Unión, no procrearon hijos. Que el causante era pensionado. Explica que la pareja se conocía desde hace tiempo, pero fue en el año 2013, que empezó la convivencia dado que el señor Fernando Rocha le propuso a la señora Hungría que se fueran a vivir juntos; además, para que ésta no continuara vendiendo arepas, siendo la actividad que ejercía la demandante. Expone que la pareja se casó en el año 2015, y nunca se llegaron a separar. Que la persona que sostenía su hogar era el causante.

Que asistió al velorio y entierro, pero no recuerda la fecha del deceso. Que durante la enfermedad era la demandante quien estaba pendiente de él. Que no le conoció otra compañera, pues el “pésame” se lo brindaban a la señora Vita (Archivo 11ActaAudienciaConciliacionyJuzgamiento.pdf– Min. 6:35 a 17.37)

Del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, las declaraciones extraprocesales, la prueba testimonial y documental acota la Sala que se encuentra acreditada la calidad de beneficiaria, pues la señora Vita Argelia Hungría Casañas ostenta la calidad de cónyuge supérstite, conforme se extrae del registro civil de matrimonio. Además, existió convivencia por espacio superior a los 5 años anteriores al deceso.

En efecto, la testigo **María Olga Salazar**, señaló que la pareja conformada por el señor Fernando Rocha y la demandante, iniciaron convivencia en el año **2013**. Que en el año 2015 contrajeron nupcias conviviendo durante dicho lapso de manera ininterrumpida. Estas afirmaciones se corroboran con la declaración extraprocesal rendida el 09 de junio de 2015 por el causante en vida, donde manifestó que la convivencia había iniciado dos años atrás, es decir, desde el año 2013. Sumado a ello, la demandante fue afiliada como beneficiaria del causante el **01 de mayo de 2014** en calidad de compañera permanente.

Dígase, además, que la testigo fue clara y coherente en determinar, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, como evolucionó la relación sentimental

que inmiscuyó a la pareja. Además, fue precisa en señalar que el causante velaba por el sostenimiento económico de la actora.

Es decir, que si se toma el año **2013 o 2014** para realizar el conteo hasta la fecha del deceso -19 de enero de 2020- arrojan más de 5 años de convivencia.

Ahora, aduce la parte recurrente que en la investigación administrativa se concluyó que la pareja convivió desde la anualidad en que contrajeron nupcias. Sin embargo, dicha investigación no fue allegada al plenario. Si bien, en la Resolución SUB-91184 del 14 de abril de 2020 se transcribe apartes de la misma; además, de indicarse que se hicieron entrevistas, lo cierto es que no existió individualización de los entrevistados, ni por su nombre ni por su identificación; como tampoco fueron traídos al proceso.

Así, del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del C.P.T. y S.S., conduce a concluir que se acredita con suficiencia el requisito legal establecido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, demostrar vida marital de no menos de cinco (5) años anteriores al deceso del señor Fernando Rocha. La convivencia se hizo pública, y de la que se puede decir, cimentó sus bases en la solidaridad, ayuda y socorro mutuo, lo que indica que siempre hizo parte de sus afectos, es decir, de su núcleo familiar.

**2.2. ¿Operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo?
Consecuentemente: ¿Le asiste derecho a la actora a percibir retroactivo pensional?**

La respuesta es **negativa**. En el *sub lite*, se constata que no transcurrió más de los tres (3) años a que aluden los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., por lo que las mesadas causadas no se afectaron por el fenómeno prescriptivo.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este

es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado (CSJ SL4222 del 1° de marzo de 2017, Radicación No. 44643).

2.2.2 Caso en concreto.

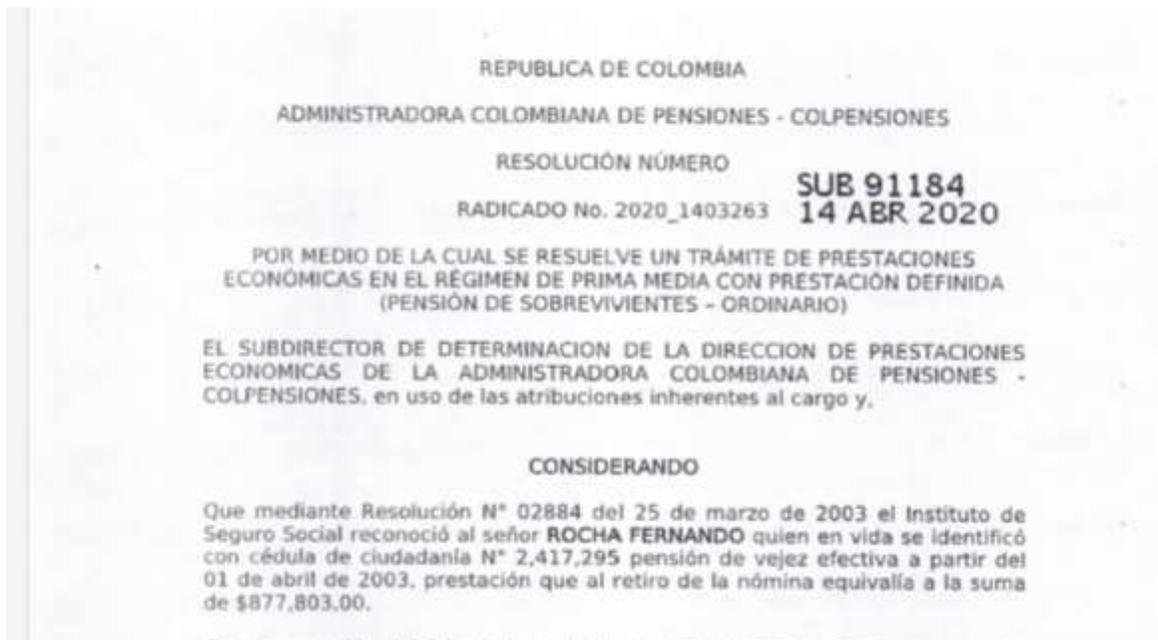
El señor Fernando Rocha falleció el pasado **19 de enero de 2020**. La señora Vita Hungría reclamó el derecho el **31 de enero de 2020**. La resolución que negó el beneficio pensional data del 14 de abril de 2020, esto es, la SUB91184⁴. Y, la demanda fue presentada el **22 de julio de 2020** (Flio 01 Archivo 01 PDF). De lo anterior se concluye que todo se realizó dentro del término trienal contenido en el artículo 151 del Cogido Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que no se encuentran afectadas por dicho fenómeno ninguna de las mesadas pensionales.

2.2.3 Liquidación de mesadas pensionales:

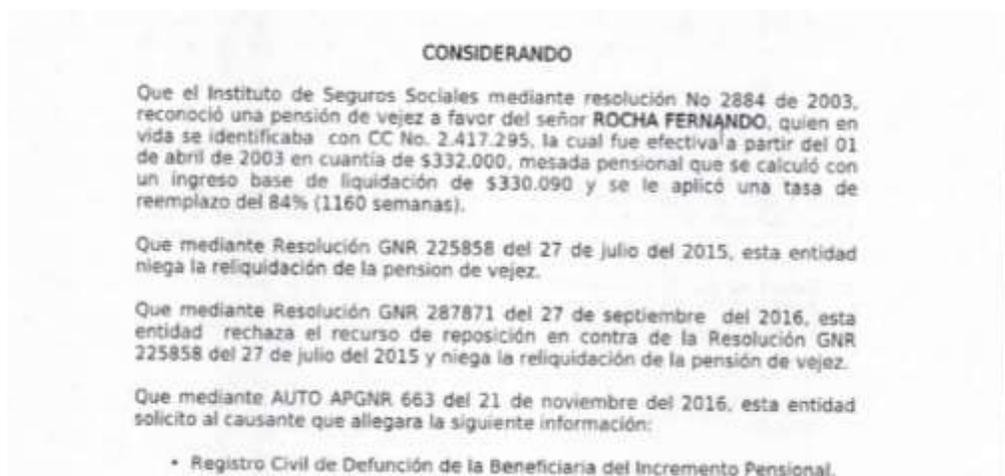
Como quiera que la causante ostentaba el estatus de pensionado pues a través de Resolución No 02884 del 25 de marzo de 2003 el I.S.S. le reconoció pensión de vejez a partir del 01 de abril de 2003, como se desprende de la Resolución SUB 91184 del 14 de abril de 2020 (Flio 21 a 25 Archivo 01 PDF); sus beneficiarios tienen derecho a suceder la misma en iguales condiciones, según el artículo 47 de la ley 100 de 1993, es decir, que tienen derechos a las 14 mesadas, por haberse causado el derecho antes del 31 de julio de 2011, atendiendo a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

En el plano de las liquidaciones, la demandante tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales causadas a partir del **19 de enero de 2020**, y en un SMLV, y no como lo señaló la juez de primer grado, al indicar que la mesada pensional para el año 2022 ascendía a la suma de \$1.962.393. Lo anterior, por cuanto, en la Resolución SUB-91184 del 14 de abril de 2020 se expuso lo siguiente:

⁴ Flios 21 a 25 Archivo 01 PDF



Y en la Resolución No DPE 9050 del 30 de junio de 2020⁵, se dejó consignado que:



Es decir, que para el año 2003 que le fue reconocida la pensión de vejez al señor Fernando Rocha, ésta ascendía a la suma de \$332.000⁶. Y para la fecha de su retiro, esto es año 2020 -anualidad de su deceso- equivalía a \$877.803, salario mínimo de dicha data. De esta manera, y como se está estudiando el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se tendrá como valor de la mesada pensional, un SMLV

⁵ Flio 21 a 36 Archivo 01 PDF

⁶ Salario Mínimo del año 2003

Por lo tanto, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P., se modificará y actualizará la condena por concepto de retroactivo desde **19 de enero de 2020** hasta el **31 de agosto de 2023**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma total de **\$48.921.924 (Tabla 1)**, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

Tabla 1

RETROACTIVO DESDE EL 19-01-2020-2013 HASTA EL 31-08-2023			
AÑO	VALOR MESADAS	No. MESADAS	TOTAL
2020	\$877.803,00	13.4	\$11.762.560
2021	\$908.526,00	14	\$12.719.364
2022	\$1.000.000,00	14	\$14.000.000
2023	\$1.160.000,00	9	\$10.440.000
TOTAL			\$48.921.924

Se confirmará la autorización a Colpensiones para que descuenta del retroactivo pensional lo correspondiente a los aportes que a salud corresponde efectuar a la demandante, para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o elija para tal fin (Artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94).

El monto de la pensión de sobrevivientes en favor de la parte actora, a partir de **septiembre de 2023**, corresponde a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, esto es **\$1.160.000**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional. Por ende, deviene procedente actualizar y modificar los ordinales segundo y tercero de la providencia de primer grado.

2.3. ¿Resulta procedente condenar a la demandada por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

La respuesta es **positiva**. Proceden los intereses moratorios en favor de la accionante. El actuar de la demandada no se ajustó a una de las circunstancias excepcionales y específicas para su exoneración. Se mantiene la decisión de la *quo* respecto a que proceden desde el 01 de abril de 2020

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.3.1 Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propenden proteger al beneficiario con derecho a la pensión cuando se presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la prestación. De estos se predica una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria. Por ende, deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor. Lo anterior, siempre que se demuestre el retardo injustificado en el pago de la prestación pensional, pues se trata de aminorar los efectos adversos que éste produce al acreedor⁷.

No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, razón por la cual, ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas en los que se exonera de su pago. Entre ellas, se encuentran: **i)** Cuando 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 SL 704-2013); y **ii)** Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL 2941-2016); entre otras.

Finalmente, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de previsión social, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho; por lo que expirado éste se causará el derecho al pago de intereses moratorios.

⁷ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

Por tanto, habrá de confirmarse la decisión de primer grado en la que se condenó a la autoridad accionada al reconocimiento y pago por tal concepto a partir del 01 de abril de 2020. Lo anterior, por cuanto la petición se elevó el **31 de enero de 2020**, como se evidencia de Resolución SUB91184 del 14 de abril de 2020⁸. El término para contestar fenecía el **31 de marzo de 2020**. La juez de primera instancia condenó este pago desde el **01 de abril de 2020**, por lo que bien hizo en condenar desde esa data.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas en esta instancia a Colpensiones.

IV. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR y ACTUALIZAR el numeral **tercero** de la parte resolutive de la sentencia del 26 de mayo de 2022 emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR a Colpensiones**, a reconocer y pagar, en favor de la demandante Vita Argelia Hungría Casañas, el retroactivo pensional que se causa a partir del **19 de enero de 2020 al 31 de agosto de 2023**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma de **\$48.921.924**.

A partir del mes de septiembre de 2023 la demandada deberá pagar la suma de **\$1.160.000** equivalente a un salario mínimo legal vigente, en razón de **catorce (14) mesadas anuales**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional, por lo antes expuesto.

⁸ Flios 21 a 25 Archivo 01 PDF

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de apelación y consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a Colpensiones, y en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO

ACLARACIÓN DE VOTO

Aclaro voto respecto a que no estoy de acuerdo con la posición asumida por la Sala Mayoritaria, en el sentido de dar aplicación a la decisión de la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 149 de 2021, en efecto, dicha Corporación señaló que la convivencia de 5 años es un requisito que se necesita para dejar causado el derecho tanto para el pensionado como al afiliado fallecido, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a pesar de lo anterior, mantiene su criterio de cinco años pero solamente para el pensionado, como lo expuso en la providencia SL 5270-2021. No obstante, en este caso se probó la convivencia de los cinco años.

Firma digitalizada para el
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO