



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-012-2020-00063-01
Juzgado de primera instancia:	Doce Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Nelson Eduardo Ortega Hernández
Demandado:	Colpensiones
Asunto:	Modifica sentencia –Sustitución Pensional– Ley 797 de 2003.
Sentencia escrita No.	378

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. 92 emitida el 08 de abril de 2021. Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura el demandante que: **i)** se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite de la causante, señora Dalila Inés Torres Ariza a partir del 19 de julio de 2017; **ii)** se condene a los intereses moratorios y **iii)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Folios 01 a 06– Archivo 04Expediente – PDF).

2. Contestación de la demanda

Colpensiones mediante escrito visible a folios 02 a 08 Archivo 15 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. 92 emitida el 08 de abril de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada. **Segundo**, condenar a Colpensiones a reconocer al señor Nelson Eduardo Ortega Hernández la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite de la señora Dalilia Inés Torres Ariza, en cuantía equivalente al 100% del monto que disfrutaba la causante. **Tercero**, condenó a Colpensiones a pagar al demandante los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 21 de diciembre de 2017 y hasta que se efectúe el pago de la obligación. **Cuarto**, condenar en costas a la demandada. **Quinto**, absolver a Colpensiones de las demás pretensiones de la demanda. **Sexto**, autorizar a Colpensiones a descontar de los dineros que reciba el demandante como retroactivo de mesadas pensionales ordinarias los aportes a la seguridad social en salud y los remita a la EPS a la cual se encuentre afiliado éste. **Séptimo**, sino fuera apelado el fallo, consúltese con el superior.

Para adoptar tal determinación, adujo inicialmente que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no dice expresamente que los 5 años de convivencia, tratando de pensionados, deba ser anteriores al fallecimiento, como lo indica la apoderada de Colpensiones. Dice también, que los documentos emanados de terceros se apreciarán por el juez sin ratificar su contenido, salvo que la parte contraria lo solicite, y en este caso no lo hizo; además, las declaraciones extra procesales no fueron tachadas de falso.

Que en la investigación administrativa que aporta la entidad accionada, se concluye que el actor y su esposa convivieron desde la fecha de matrimonio hasta el año 1980, pues a partir de esa data, el actor empezó a convivir con otra persona. Sin embargo, cuando ésta fallece, retoma la convivencia con la señora Dalila Torres. No obstante, ello no es un impedimento para ser beneficiario del derecho, pues solo se requiere demostrar haber convivido 5 años en cualquier tiempo cuando se trata de cónyuge con sociedad conyugal vigente, y si el informe que trae la entidad demandada dice que convivieron por 20 años, se cumple con ese requisito. De esta manera, le reconoció el derecho pensional.

Frente a los intereses moratorios los otorgó a partir del 21 de diciembre de 2017, toda vez que la petición fue elevada el 20 octubre de 2017. Asimismo, declaró no probadas las excepciones de fondo, incluida la de prescripción.

Finalmente, la juez de primer grado profirió sentencia aclaratoria, en el sentido de corregir el numeral segundo de la sentencia, pues el monto de la mesada asciende a \$151.031.576 con corte al 31 de marzo de 2021.

4. La apelación

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

Apelación Colpensiones

Señaló luego de indicar la finalidad de la pensión de sobrevivientes, de fundamentarse con jurisprudencia, que el actor pretende demostrar con una única una prueba, como lo es la declaración extraprocesal, que la pareja hacía convivencia. Por lo anterior, dice que su inconformidad se basa en tres aspectos: **el primero**, en que no está de acuerdo con que la convivencia de los 5 años deba de ser en cualquier tiempo, pues cuando se trata de pensionados, ese lapso debe ser anterior a la fecha del fallecimiento; además, debe tenerse en cuenta la investigación administrativa. **En segundo lugar**, nada se dijo frente a la dependencia económica, pues el actor indicó que era pensionado y que tenía sus negocios, por lo que no se afectó económicamente, subsistiendo por sus propios medios, y como **tercera medida**, solicita se revise todo lo que atente contra el principio de inmediación, pues el medio para probar la convivencia son los testimonios, y no las declaraciones extraprocesales. En este caso, el actor desistió de los testigos. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia, incluida la condena en costas.

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 a través de escrito obrante a folios 03 a 06 Archivo 06 PDF (cuaderno tribunal), presentó alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Cumple el demandante, señor Nelson Eduardo Ortega Hernández 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?

En caso afirmativo, se debe determinar si:

1.2. ¿Operó la prescripción de las mesadas pensionales?

1.3. ¿Es viable condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 al señor Nelson Eduardo Ortega Hernández?

1.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a Colpensiones?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. ¿Cumple el demandante, señor Nelson Eduardo Ortega Hernández 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 al señor Nelson Eduardo Ortega Hernández, por el fallecimiento de su cónyuge, señora Dalila Inés Torres Ariza. 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, en cualquier tiempo.

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 5 (Archivo 03PDF) la señora Dalila Inés Torres Ariza falleció el **19 de julio de 2017**. 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 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” (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, entratándose 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.

El señor Nelson Eduardo Ortega Hernández pretende el reconocimiento de la sustitución pensional por el fallecimiento de la señora Dalila Inés Torres Ariza, a partir de la fecha de su deceso.

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** la señora Dalila Inés Torres Ariza falleció el 19 de julio de 2017, según el Registro Civil de Defunción visible a folio 05 Archivo 03 PDF; **ii)** que la causante ostentaba la calidad de pensionada, pues mediante Resolución No 019913 el 08 de mayo de 2009 el I.S.S. le reconoció pensión de vejez a partir del 06 de marzo de 2003, en cuantía de \$1.223.347 (Expediente administrativo (folio 20 a 26) Archivo 19 denominado GEN-REQ-IN-2017_11140949-20171025055434.pdf); **iii)** que mediante Resolución No 025262 del 25 de julio de 2011, se modificó el anterior acto administrativo, reliquidando la mesada pensional a partir del 27 de agosto de 2006 por valor de \$1.731.157 (Expediente administrativo (folio 03 a) Archivo 19 denominado . GEN-REQ-IN-2017_11140949-20171025055358.pdf); **iv)** que el demandante el día 20 de octubre de 2017 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, la cual fue resuelta en forma negativa a través de la Resolución No SUB269364 del 27 de noviembre de 2017, pues no se acreditó convivencia en los últimos 5 años anteriores al deceso de la señora Dalila Inés Torres Ariza (Fls 08 a 10 Archivo 03 PDF).

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que la causante, para la data de su deceso, ocurrido el 19 de julio de 2017, 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 11 del Archivo 03 PDF, registro civil de matrimonio, sin notas marginales, de donde se colige que la pareja conformada por la señora Nelson Eduardo Ortega Hernández y la señora Dalila Inés Torres Ariza contrajeron nupcias el 23 de julio de 1967.
- Las declaraciones extra proceso rendidas por los señores **Jesús María Cadena Antia** y **Guillermo Escobar Rengifo** el 18 de octubre de 2017 y 19 de octubre de 2017, quienes manifestaron conocer al actor por espacio de 51 y 50 años, respectivamente, que les consta que convivió bajo el mismo techo con la señora Dalila Inés Torres de forma permanente por 51 años hasta el día del fallecimiento de ésta, y de esa unión procrearon tres hijos (folio 14 a 17 Archivo 03 PDF).

-Informe Técnico de Investigación de la empresa Cosinte R, realizado por la Gerencia de Reconocimiento e Investigación- Convivencia de Colpensiones el 08 de noviembre de 2017¹, donde se extrae lo siguiente:

“ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS RECOLECTADAS

Se estableció que la señora Dalila Inés Torres Ariza, estuvo casada con el señor Nelson Eduardo Ortega Hernández, desde el año 1967 hasta el día del fallecimiento del causante

...Después de labores de campo, entrevistas y pruebas recolectadas se estableció que el señor Nelson Eduardo Ortega Hernández y la señora Dalila Inés Torres Ariza convivieron desde el 23 de julio de 1967 hasta el año de 1990 fecha en que se separaron, sin embargo no hay pruebas suficientes que confirmen que la pareja implicada retomo su convivencia como lo manifestó el solicitante, pues el señor Nelson Eduardo no aportó pruebas fehacientes, como fotografías, pertenencias, historia clínica e información de familiares de la causante de primer grado, pues los únicos que confirman la convivencia son aportado por el solicitante...”

Por otra parte, cuenta el expediente con el interrogatorio de parte del demandante:

- El señor **Nelson Eduardo Ortega Hernández**, (Mto 18:21 a 27:05 Archivo 22PDF) en su interrogatorio de parte señaló que es médico veterinario. Que cuenta con 76 años, y actualmente pensionado del Sena; además, cultiva peces y ganado. Dice que la señora Dalila Inés Torres fue su esposa hasta el día que falleció. Que a los 23 de años de estar juntos, existió separación por “*peleas del hogar*”, pero 8 años después regresó a su hogar (mto 19:46 a 20:09). Aclara que se casaron en el año 1967 y se separaron en el año de 1980 aproximadamente. Que luego volvieron a unirse en el año 1990. Que ambos eran los encargados de los gastos del hogar. De esa unión procrearon tres hijos, Luis, Nelson Guillermo y la hija menor.

Afirma que tiene un hijo extramatrimonial que procreó en el interregno en que se separó de su esposa, pues sostuvo una relación sentimental con la señora con Elva Montero, pero ya falleció. Que, al poco tiempo de ese suceso, regresó con su esposa. Explica que a partir del año 1990 vivía con la pensionada en Bogotá, porque en esa ciudad estudiaban sus hijos, pero como sus negocios y trabajo estaban en el Putumayo, debía desplazarse a esa ciudad. No obstante, su cónyuge se trasladó al Putumayo, donde fue pensionada

¹ Archivo 19 Expediente administrativo (Flios 01 a 07 del archivo GEN-COM-CO-2017_11991241-20171114082026.pdf)

de la Corporación Autónoma del Putumayo.

Aduce que luego de pensionarse su esposa, la misma se fue a vivir a Cali con su hijo, ciudad donde fallece. Que cuando sus negocios le permitían viajar, la iba a visitar y regresaba a la ciudad donde estaba su trabajo. Aclara, que siempre fueron pareja, y que solo se separaban por cuestiones laborales, pues no existió conflicto, pues ya habían solucionados sus problemas para beneficio de la familia.

Aduce que su esposa falleció por una falla hepática, y requería de un trasplante. Que cuando su hijo le informó que estaba enferma, viajó a Cali, pero ya había fallecido. Que convivió aproximadamente 50 años con su esposa, una parte en Putumayo, Bogotá y a Cali solo la visitaba cuando sus negocios le permitían.

Del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, las declaraciones extrajuicio, y la prueba documental acota la Sala que se encuentra acreditada la calidad de beneficiario, pues el señor Nelson Eduardo Ortega Hernández ostenta la calidad de cónyuge superviviente, conforme se extrae del registro civil de matrimonio. Además, existió convivencia por espacio superior a los 5 años en cualquier tiempo.

Ahora, frente el argumento de apelación de la entidad recurrente consistente en que los 5 años de convivencia debía ser anterior al deceso de la señora Dalila Torres, por ser la misma pensionada, esta Sala no comparte esta manifestación, pues en reciente pronunciamiento la jurisprudencia en sentencia SL1158 del 05 de abril de 2022 señaló que:

*“...el hecho de que la cónyuge de Rufino Manjarrez Montiel no estuviera haciendo vida marital con él para el momento del fallecimiento, es decir, que estuviera separada de hecho, no es ningún impedimento para pueda disfrutar del derecho pensional deprecado en forma proporcional, como lo estableció la alzada, toda vez que la circunstancia de que el vínculo matrimonial entre la accionante y el fallecido permaneciera vigente, habilita la posibilidad de que sea beneficiaria de la prestación pensional, **ya que la Corte ha adoctrinado y es su criterio actual, que para acceder a una pensión de sobrevivientes, quien alega la calidad de cónyuge «con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho», el único requisito que debe acreditar es el de la convivencia efectiva durante los aludidos cinco (5) años en cualquier tiempo.**”* (Negrilla fuera de texto)

En el informe técnico realizado por Colpensiones se concluyó que entre el señor Nelson Eduardo Ortega Hernández y la señora Dalila Inés Torres Ariza existió convivencia desde

el 23 de julio de 1967 hasta el año de 1990, es decir, por más de 23 años. Aunque el actor señala que en esa data se separó de la señora Dalila Torres. Que posteriormente se fue a convivir con la señora Elva Montero, y cuando ésta fallece retomó su convivencia con su esposa, ello no es un impedimento para acceder a esta prestación, por cuanto solo le bastaba demostrar 5 años de convivencia en cualquier tiempo por tener vínculo matrimonial vigente.

Por otra parte, se despacha de manera desfavorable el argumento de que la prueba testimonial es el único medio fehaciente para demostrar la convivencia, y no las declaraciones extraprocesales. Lo anterior por cuanto **(i)** fue la misma entidad quien acreditó que la pareja convivió por más de 5 años, según su informe de investigación; **(ii)** las referidas declaraciones no fueron tachadas de falsas, como tampoco se solicitó ratificación de las mismas y **(iii)** el hecho de que la a quo le otorgue un mayor peso probatorio a unos medios de prueba, no conlleva la comisión de yerros, pues estas deben ser valoradas atendiendo las reglas de la sana crítica aplicables al procedimiento laboral, conforme lo reza el artículo 61 del C.P.T y de la S.S.

Finalmente, en lo que atañe a que económicamente el actor no se afectó por la muerte de su esposa, pues incluso es pensionado, es de indicar que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no exige como requisito adicional que, para otorgarse esta clase de prestaciones, sea impedimento que el cónyuge de la causante reciba un ingreso mensual para que sea excluido la condición de beneficiario de la misma. Por lo que no se acepta este argumento de apelación.

2.2. ¿Operó la prescripción de las mesadas pensionales?

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.

2.2.1 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.

La señora Dalila Inés Torres Ariza falleció el pasado **19 de julio de 2017**. El señor Nelson Eduardo Ortega Hernández reclamó el derecho el **20 de octubre de ese mismo año**. La resolución que negó el beneficio pensional data del 27 de noviembre de 2017, esto es, la SUB269364². Y, la demanda fue presentada el **31 de enero de 2020** (flío 06 Archivo 02 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 desde 03 de marzo de 2003, según Resolución No 019913 el 08 de mayo de 2009, 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, se debe tener presente que la mesada pensional para el año 2017, asciende a la suma de \$2.746.068, como lo indicó la entidad accionada en la Resolución No SUB269364 del 27 de noviembre de 2017³; además, no fue objeto de reproche por ninguna de las partes. Una vez efectuados los cálculos correspondientes por esta Corporación, el retroactivo se reconoce a partir del 19 de julio de 2017, fecha del fallecimiento de la señora Dalila Torres al 30 de agosto de 2022, suma que asciende a **\$214.666.201.36 (Tabla 1)**; por lo que se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

2.3 ¿Es viable condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 al señor Nelson Eduardo Ortega

² Flíos 08 a 10 Archivo 04 PDF

³ Como lo indicó Colpensiones en el acto administrativo que negó la prestación.

Hernández?

La respuesta es **positiva**. Proceden los intereses moratorios en favor del accionante. El actuar de la demandada no se ajustó a una de las circunstancias excepcionales y específicas para su exoneración. Se mantiene la decisión del a *quo* respecto a que proceden desde el 27 de septiembre de 2014.

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 acreedor⁴.

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 petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho; por lo que expirado éste se causará el derecho al pago de intereses moratorios.

⁴ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

2.3.2 Caso en concreto.

El actor cumple con los requisitos legales para hacerse al reconocimiento pensional. No obstante, la entidad accionada negó de la pensión de sobrevivientes. Ello, a pesar de que allegó los medios probatorios para acreditar la convivencia efectiva. Dicha circunstancia no encuentra justificación en el ordenamiento jurídico o en la jurisprudencia nacional, para exonerarse de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. 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 21 de diciembre de 2017, toda vez que la petición fue radicada el 20 de octubre de 2017⁵.

2.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a Colpensiones?

La respuesta a este interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la imposición de costas de primera instancia a cargo de Colpensiones, es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes, e inclusive las potestades de las mismas, vía administrativa. Por lo tanto, habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por el *a quo* a la entidad demandada.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a Colpensiones y en favor del actor.

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,

RESUELVE:

⁵ Flios 08 a 10 Archivo 04 PDF

PRIMERO: MODIFICAR y ACTUALIZAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia del 08 de abril de 2021 emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR a Colpensiones**, a reconocer y pagar, en favor del demandante Nelson Eduardo Ortega Hernández, el retroactivo pensional que se causa a partir del 19 de julio de 2017 al **30 de agosto de 2022**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma de **\$214.666.201.36**.

A partir del mes de septiembre de 2022 la demandada deberá pagar la suma de **\$3.285.457** en razón de **catorce (14) mesadas anuales**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional, por lo antes expuesto.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
ACLARO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO

Tabla 1

DESDE EL 19 DE JULIO DE 2017		HASTA EL 30 DE AGOSTO DE 2022		MESADAS
Año	Mes	Año	Mes	
2017	07	2022	08	\$1.098.427,20
2017	08	2022	08	\$2.746.068,00
2017	09	2022	08	\$2.746.068,00
2017	10	2022	08	\$2.746.068,00
2017	11	2022	08	\$2.746.068,00
2017	12	2022	08	\$2.746.068,00
2017	M14	2022	08	\$2.746.068,00
2018	01	2022	08	\$2.858.382,18
2018	02	2022	08	\$2.858.382,18
2018	03	2022	08	\$2.858.382,18
2018	04	2022	08	\$2.858.382,18
2018	05	2022	08	\$2.858.382,18
2018	06	2022	08	\$2.858.382,18
2018	M13	2022	08	\$2.858.382,18
2018	07	2022	08	\$2.858.382,18
2018	08	2022	08	\$2.858.382,18
2018	09	2022	08	\$2.858.382,18
2018	10	2022	08	\$2.858.382,18
2018	11	2022	08	\$2.858.382,18
2018	12	2022	08	\$2.858.382,18
2018	M14	2022	08	\$2.858.382,18
2019	01	2022	08	\$2.949.278,73
2019	02	2022	08	\$2.949.278,73
2019	03	2022	08	\$2.949.278,73
2019	04	2022	08	\$2.949.278,73
2019	05	2022	08	\$2.949.278,73
2019	06	2022	08	\$2.949.278,73
2019	M13	2022	08	\$2.949.278,73
2019	07	2022	08	\$2.949.278,73
2019	08	2022	08	\$2.949.278,73
2019	09	2022	08	\$2.949.278,73
2019	10	2022	08	\$2.949.278,73
2019	11	2022	08	\$2.949.278,73
2019	12	2022	08	\$2.949.278,73
2019	M14	2022	08	\$2.949.278,73
2020	01	2022	08	\$3.061.351,33
2020	02	2022	08	\$3.061.351,33
2020	03	2022	08	\$3.061.351,33
2020	04	2022	08	\$3.061.351,33
2020	05	2022	08	\$3.061.351,33
2020	06	2022	08	\$3.061.351,33
2020	M13	2022	08	\$3.061.351,33
2020	07	2022	08	\$3.061.351,33
2020	08	2022	08	\$3.061.351,33
2020	09	2022	08	\$3.061.351,33
2020	10	2022	08	\$3.061.351,33
2020	11	2022	08	\$3.061.351,33
2020	12	2022	08	\$3.061.351,33
2020	M14	2022	08	\$3.061.351,33
2021	01	2022	08	\$3.096.863,00
2021	02	2022	08	\$3.096.863,00
2021	03	2022	08	\$3.096.863,00
2021	04	2022	08	\$3.096.863,00
2021	05	2022	08	\$3.096.863,00
2021	06	2022	08	\$3.096.863,00
2021	M13	2022	08	\$3.096.863,00

2021	07	2022	08	\$3.096.863,00
2021	08	2022	08	\$3.096.863,00
2021	09	2022	08	\$3.096.863,00
2021	10	2022	08	\$3.096.863,00
2021	11	2022	08	\$3.096.863,00
2021	12	2022	08	\$3.096.863,00
2021	M14	2022	08	\$3.096.863,00
2022	01	2022	08	\$3.285.457,00
2022	02	2022	08	\$3.285.457,00
2022	03	2022	08	\$3.285.457,00
2022	04	2022	08	\$3.285.457,00
2022	05	2022	08	\$3.285.457,00
2022	06	2022	08	\$3.285.457,00
2022	M13	2022	08	\$3.285.457,00
2022	07	2022	08	\$3.285.457,00
2022	08	2022	08	\$3.285.457,00

Total Mesadas

\$214.666.201.36

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 requiere 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 dos años como lo expuso en la providencia SL 5270-2021.

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

ACLARACIÓN DE VOTO

La sala laboral de la misma Corte Suprema de justicia señala, luego de la sentencia de la Corte constitucional **SU149 DE 2021** que, su tesis base de la sentencia del **3 de julio del año 2020** en nada controvierte la constitución, para lo cual nos remitimos a la manifestación jurisprudencial, por tanto, resulta aplicable a mi juicio, la diferenciación entre afiliado y pensionado realizado por el legislador sobre los cinco años de convivencia solo para pensionados.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA