



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-008-2020-00259-01
Demandante:	Martha Luz Lemper Claros
Demandado:	- Colpensiones
Juzgado:	Octavo Laboral Del Circuito De Cali
Asunto:	Modifica y Confirma sentencia – Pensión de sobrevivientes – Ley 797 de 2003.
Sentencia No.	378

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** la apoderada judicial de Colpensiones, contra la sentencia No. 041 emitida el 14 de mayo de 2020. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura la demandante que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor Raúl Fernando Ospina Vélez. En consecuencia, se reconozca esta prestación a partir del 22 de octubre de 2019, junto con el pago del retroactivo e incrementos de Ley y los intereses moratorios. Además, pide lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Fls. 01 a 08 Archivo 08 PDF y Archivo 09 PDF)

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 01 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 (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 041 emitida el 14 de mayo de 2020, la *a quo* decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada. **Segundo**, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante, la pensión de sobrevivientes vitalicia por la muerte de su cónyuge Raúl Fernando Ospina Vélez, a partir del 22 de octubre de 2019, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, sin perjuicio de los incrementos legales y de la mesada adicional de diciembre de cada anualidad. **Tercero**, condenar a Colpensiones a pagar en favor de la señora Martha Luz Lemper Claros, una vez ejecutoriada esta sentencia, la suma de \$11.510.813, como valor del retroactivo de su pensión de sobrevivientes desde el 22 de octubre de 2019 al 31 de octubre de 2020. La pensión de sobreviviente debe continuar pagándose a partir del 1 de noviembre de 2020 en cuantía de \$877.803. **Cuarto**, condenar a Colpensiones a pagar en favor de la actora, los intereses moratorios, desde el 02 de marzo de 2020, sobre el importe de cada mesada pensional no pagada del retroactivo y hasta que se verifique su pago. **Quinto**, autorizar a Colpensiones a descontar del retroactivo los correspondientes aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud sobre las mesadas ordinarias. **Sexto**, condenar en costas a la parte demandada. **Séptimo**, consulta en caso de no ser apelada la providencia.

Para arribar a tal decisión, la juez luego de fundamentarse en jurisprudencia y normatividad relativa del caso señala que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, dada la fecha del fallecimiento del causante. Que, entre el 22 de octubre de 2016 al 22 de octubre de 2019, el afiliado cotizó 78.29 semanas, cumpliendo con el requisito de Ley. Que obra el registro civil de matrimonio sin notas de divorcio.

Manifiesta que, con las declaraciones de los testigos, se demuestra la convivencia entre la pareja integrada por la demandante y el señor Raúl Fernando Ospina, pues inicialmente fueron compañeros permanentes el año de 1996. Posteriormente, contrajeron nupcias en el año 2005. Que siempre convivieron bajo el mismo techo; situación que corrobora Colpensiones en su investigación administrativa, no existieron

separaciones en el tiempo que vivieron en el barrio Puerto Mallarino de esta ciudad. Que la separación frente a la cual, se vale la demandada para negar esta prestación, se presentó un mes antes de fallecer el causante, pues la demandante se trasladó al municipio de Yumbo a acompañar a su progenitora toda vez que su padrastro había fallecido. Que, aunque se la convivencia se haya interrumpido por dos meses, al encontrarse un vínculo matrimonial vigente, solo le basta demostrar 5 años en cualquier tiempo.

De esta manera, reconoció a la prestación desde la fecha del fallecimiento del señor Raúl Fernando, en un SMLV, por treces mesadas. En consecuencia, declaró no probadas las excepciones, incluida la de prescripción, pues no trascurrió el termino de 3 años.

4. La apelación

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

Apelación Colpensiones

Señaló luego de fundamentarse con normatividad y jurisprudencia, que la actora debió acreditar convivencia durante los últimos 5 años anteriores al deceso del señor Raúl Fernando Ospina. Que, tanto en la investigación administrativa como en el interrogatorio de parte, la demandante manifestó que se trasladó junto con su esposo a vivir al municipio de Yumbo, dado que su padre había fallecido. No obstante, se evidencia que tres meses antes del deceso, el afiliado se separó de ella y no volvió a saber nada de él, pues incluso desconoce donde falleció, y no acudió a las exequias. Aunado a ello, es la madre de la actora quien cuida de ella, como lo corrobora los testigos, por lo que su mínimo vital no se afecta. Aduce que entre pareja no se demostró ánimo de convivencia, no existía comunidad de vida estable.

Respecto a los intereses moratorios, dice que son improcedentes, pues la actora no acreditó los requisitos de ley para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. De esta manera, pide se revoque el fallo del primer grado.

5. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

Colpensiones mediante escrito obrante a folios 03 a 07 Archivo 04 PDF (cuaderno Tribunal, presentó alegatos de conclusión. La parte actora guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Teniendo en cuenta el recurso interpuesto, corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Conforme a los medios de prueba allegados al expediente, la demandante Martha Luz Lemper Claros cumple con el requisito de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes, 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. ¿Conforme a los medios de prueba allegados al expediente, la demandante Martha Luz Lemper Claros cumple con el requisito de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes, 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 pensión de sobrevivientes a la señora Martha Luz Lemper Claros, por el fallecimiento de su cónyuge, señor Raúl Fernando Ospina Vélez. 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 pensión de sobrevivientes.

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 12 (Archivo 12PDF) el señor Raúl Fernando Ospina Vélez falleció el **22 de octubre de 2019**. 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).

Con relación al alcance que se debe dar al artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificatorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, entrañándose 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 en cualquier tiempo, 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 a 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 Concreto

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** el señor Raúl Fernando Ospina Vélez falleció el **22 de octubre de 2019** (Flio 12 Archivo 12PDF); **ii)** que el causante ostentaba la calidad de afiliado; **(iii)** la demandante el día 02 de enero de 2020 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 SUB42234 del 13 de febrero de 2020, pues no se acreditó convivencia en los últimos 5 años anteriores al deceso de señor Raúl Fernando (Fls 01 09 Archivo 04 PDF); **(iv)**, obra registro civil de matrimonio, sin notas marginales, de donde se colige que la pareja conformada por la señora Martha Luz Lemper Claros y el señor Raúl Fernando Ospina Vélez contrajeron nupcias el 01 de mayo de 2005 (flío 11 del Archivo 03 PDF)

En este orden de ideas y atendiendo exclusivamente los argumentos de la parte apelante, se cuenta con los siguientes medios de convicción que resultan pertinentes para resolver la controversia:

- Las declaraciones extra proceso rendidas por las señoras **Alba Lucía Carvajal** y **Magdalena Cobo**, el 02 de enero de 2020, quienes manifestaron conocer a la actora por espacio 44 años y 64 respectivamente, que les consta que convivió bajo el mismo techo con el causante, primero en unión libre desde el 08 de marzo de 1996, y luego contrajeron nupcias, compartiendo techo, lecho y mesa de manera continua e ininterrumpida desde el 01 de octubre de 2005 hasta el 22 de octubre de 2019. Que la pareja no procreó hijos (folios 67 a 68 Archivo 35 PDF).
- Informe Técnico de Investigación de la empresa Cosinte R, realizado por la Gerencia de Reconocimiento e Investigación- Convivencia de Colpensiones el 07 de enero de 2020, donde se extrae lo siguiente:

“CONCLUSIÓN GENERAL

NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Martha Luz Lemper Claros, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y labores de campo, se logró establecer que la señora Martha Luz Lemper Claros NO convivió los últimos 5 años con el señor Raúl Fernando Ospina Vélez, según lo manifestado convivió con el causante desde el día 08 de marzo del año 1996, contrayendo matrimonio el día 01 de mayo del año 2005 hasta el día 22 de octubre del año

2019, fecha de fallecimiento del causante. - Es importante mencionar que durante la entrevista la solicitante se mostró muy insegura en la información aportada, además se evidenciaron algunas inconsistencias, mencionando que dos meses antes del causante fallecer no supo nada de él, por tal razón desconoce la causa de su deceso y donde falleció. - Así mismo no aportó datos de contacto familiares, ya que indicó que eran personas bipolares y por tanto no tenía contacto con ellos. - Pese a que algunos vecinos aseguraron que los implicados vivieron juntos por las mismas inconsistencias presentadas por parte de la solicitante y la información que aportó NO se acredita investigación administrativa. - No obstante no aportó documentos probatorios, como cédula, historia clínica, trámites fúnebres, pertenencias y/o fotografías recientes al fallecimiento del causante”.

De igual forma se recepcionó el interrogatorio de parte a la demandada y los testimonios rendidos en juicio, los cuales no fueron tachados de falsos, se tiene:

- La señora **Martha Luz Lemper Claros**, en su interrogatorio de parte manifestó que tiene 65 años y que siempre se ha dedicado al hogar. Señala que el señor Raúl Fernando Ospina era su esposo, pues contrajeron nupcias en el año 2005. Que de esa unión no procrearon hijos. Que se conocieron en el mes de febrero de 1995, y desde esta data empezaron a convivir. Que siempre residieron en el barrio Puerto Mallarino de la ciudad de Cali en la casa de su abuela

Indica que el afiliado falleció el 25 o 26 de octubre de 2019. Y para esa época vivían en el Municipio de Yumbo en la casa de sus padres. Que desconoce en qué lugar falleció su esposo, y si estaba acompañado, pues los familiares de este no le informaron “*nada*”. Preciso “*que a ella le dijeron que él se había suicidado*”. No tiene conocimiento quien realizó los tramites exequiales, toda vez que no asistió al sepelio ni al velorio.

Afirma que su esposo era quien “*la sostenía*”, pues era “*aseador*”. Que a partir de su fallecimiento, es su señora madre quien se encarga de su manutención. Al preguntársele, si para la fecha del deceso de su cónyuge, ¿vivían con sus padres? A lo que contestó, no, pues siempre convivió con su esposo, y solo hasta que su padrastro falleció en agosto de 2019, ambos se fueron a vivir a Yumbo, pero éste se “*fue a los 3 días*”. Que solo se distanciaron un mes antes de que éste falleciera, y no volvió a saber nada de él”, en el año 2019, “*pues tuvieron un inconveniente y por eso se fue*”.

Señala en el mes de abril de 2019 fue intervenida quirúrgicamente por un tumor en la cabeza, como consecuencia de ello sufrió de amnesia, pero ya se encuentra bien, siendo su esposo quien la acompañó en esos momentos (Archivo 42- Audiencia Preliminar – Min. 16:27 a 32:29).

- La señora **Eucaris Castro de Medina**, manifestó que se dedica al hogar. Que conoció al causante desde hace 24 años a través de la demandante, por ser vecinas en el barrio Puerto Mallarino de Cali. Afirma que visitaba a la pareja con frecuencia, y más cuando operaron a la demandante. Que la pareja era casada, pero antes de ello, vivieron en unión libre por espacio de 14 años y después contrajeron nupcias.

Señala que la pareja no se llegó a separar, sin embargo, aclaró que, antes de que el señor Raúl Fernando falleciera, la demandante se encontraba viviendo donde su señora madre, pero no mucho tiempo, ante la muerte de su padrastro. Dice que la actora se dedicaba al hogar, pues dependía de su esposo, quien pintaba casas. Que compartía fechas especiales con la pareja, y de esa unión no procrearon hijos. Que desconoce el motivo por el cual se separó de la señora Martha cuando falleció, y el motivo del deceso, además, no fue a las honras fúnebres. Se enteró de su deceso por sus vecinos, pues no conocía a la familia de él. Dice que asistió al matrimonio de la pareja, y cuando el señor Raúl falleció era la progenitora de ésta quien la sostenía (Archivo 42- Audiencia Preliminar – Min. 35:38 a 50:32).

La señora **Alba Lucía Carvajal de Quiceno**, señaló que tiene 68 años, y se dedica al hogar. Dice que conoció al causante aproximadamente 24 años, pues vivía con la demandante en unión libre por espacio de 10 años y luego se casaron, conviviendo la pareja por 14 años como esposos. Que conoce a la demandante en el barrio Puerto Mallarino, pues desde hace 43 reside en ese lugar. Que la pareja solo se distanció de la actora por unos días, por lo que desconoce donde falleció el señor Raúl, pero tiene conocimiento que fue el 22 de octubre de 2019 que falleció. Que los visitaba con frecuencia y compartía fechas especiales. Asevera que era el afiliado quien sostenía el hogar, pues inicialmente se dedicaba a pintar casas, y luego de “aseador”.

Que la pareja vivió en el Barrio Puerto Mallarino hasta junio de 2019 fecha en que falleció el padrastro de la actora, pues a partir de esa data, se fueron a vivir a Yumbo hasta finales de septiembre, cuando el causante retornó a Cali,

desconociendo los motivos de dicho distanciamiento; además, del lugar donde falleció. Que no asistió a las honras fúnebres. Dice que la demandante para esa época se encontraba delicada de salud, pues la habían operado de un tumor de la cabeza, situación que fue en abril de 2019. Que en dicha circunstancia la acompañó su esposo. Que actualmente la demandante vive en Yumbo donde la mamá, pues es quien la sostiene. (Archivo 42- Audiencia Preliminar – Min.52:34 a 1:05:40).

Del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, las declaraciones extra-juicio, la prueba testimonial y documental acota la Sala que se encuentra acreditada la calidad de beneficiario, pues la señora Martha Luz Lemper Claros 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.

En efecto las testigos señoras **Eucaris Castro de Medina y Alba Lucía Carvajal de Quiceno**, señalaron que la demandante contrajo nupcias con el señor Raúl Fernando en el año 2005 y dicha convivencia permaneció hasta dos meses antes de su fallecimiento. Coincidieron en señalar que, aunque la pareja se fue a vivir al Municipio de Yumbo por el deceso del padrastro de la actora, que ocurrió entre el mes de junio o agosto de 2019, el afiliado retornó a Cali después de varios días, desconociendo su paradero. De esta manera, si bien la convivencia se interrumpió por dos o tres meses antes del fallecimiento del señor Raúl Fernando, ello no es óbice para que no se le reconozca esta prestación.

Precisamente, y contrario a lo argüido por la entidad recurrente consistente en que los 5 años de convivencia debía ser anterior al deceso del afiliado, 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)

Finalmente, en lo que atañe a que económicamente la actora no se afectó por la muerte de su esposo, pues su progenitora es quien vela por ella, 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 ayuda de otras personas o un ingreso mensual para que sea excluido la condición de beneficiario de la misma. Por lo que no se acepta este argumento de la apelación.

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 la pareja, pese a estar separados por un periodo de dos o tres meses antes del deceso del afiliado mantuvieron el vínculo que los unió, por lo menos voluntariamente, desde 2005 hasta junio o agosto del año 2019, esto es, por más de 14 años, por ende, 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 en cualquier tiempo.

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 Raúl Fernando Ospina Vélez falleció el pasado **22 de octubre de 2019**. La señora Martha Luz Lemper Claros reclamó el derecho el **02 de enero de 2020**. La

resolución que negó el beneficio pensional data del 13 de febrero de 2020, esto es, la SUB42261¹. Y, la demanda fue presentada el **25 de agosto de 2020** (Archivo 03 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:

En el plano de las liquidaciones, la demandante tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales causadas a partir del **22 de octubre de 2019**, en razón de treces mesadas anuales y en un SMLV. En aplicación a lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P., se actualiza la condena por concepto de retroactivo desde esa calenda y hasta el **30 de septiembre de 2022**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma total de **\$34.955.059,80**, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

RETROACTIVO	22-10-19	AL	30-09-22
2019	10		\$248.434,80
2019	11		\$828.116,00
2019	12		\$828.116,00
2019	M13		\$828.116,00
2020	01		877803
2020	02		\$877.803,00
2020	03		\$877.803,00
2020	04		\$877.803,00
2020	05		\$877.803,00
2020	06		\$877.803,00
2020	07		\$877.803,00
2020	08		\$877.803,00
2020	09		\$877.803,00
2020	10		\$877.803,00
2020	11		\$877.803,00
2020	12		\$877.803,00
2020	M13		\$877.803,00
2021	01		908526
2021	02		\$908.526,00
2021	03		\$908.526,00
2021	04		\$908.526,00
2021	05		\$908.526,00
2021	06		\$908.526,00
2021	07		\$908.526,00
2021	08		\$908.526,00
2021	09		\$908.526,00
2021	10		\$908.526,00
2021	11		\$908.526,00
2021	12		\$908.526,00
2021	M13		\$908.526,00
2022	01		\$1.000.000,00
2022	02		\$1.000.000,00

¹ Flios 02 a 09 Archivo 04 PDF

2022	03	\$1.000.000,00
2022	04	\$1.000.000,00
2022	05	\$1.000.000,00
2022	06	\$1.000.000,00
2022	07	\$1.000.000,00
2022	08	\$1.000.000,00
2022	09	\$1.000.000,00
		Total Mesadas
		\$34.955.059,80

Se confirmará la autorización a Colpensiones para que descuente 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 **octubre de 2022**, corresponde a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, esto es **\$1.000.000**, 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 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 de la *a quo* respecto a que proceden desde el 02 de marzo 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 acreedor².

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 petitionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho; por lo que expirado éste se causará el derecho al pago de intereses moratorios. 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 02 de marzo de 2020, toda vez que la petición fue radicada el 02 de enero de 2020³.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR y ACTUALIZAR el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia del 14 de mayo de 2020 emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de

² CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

³ Flios 02 Archivo 04 PDF

Cali, en el sentido de **CONDENAR a Colpensiones**, a reconocer y pagar, en favor de la demandante Martha Luz Lemper Claros, el retroactivo pensional que se causa a partir del **22 de octubre de 2019 al 30 de septiembre de 2022**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma de **\$34.955.059,80**.

A partir del mes de **octubre de 2022**, la demandada deberá pagar en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes en monto igual a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, esto es **\$1.000.000**, en razón de **trece (13) mesadas anuales**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional.

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 de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma del Magistrado para el
acto judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
Con ausencia justificada