

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-012-2016-00136-01
DEMANDANTE:	LUZ CARIME LOAIZA PINEDA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 069 del 10 de abril de 2019
JUZGADO:	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Sustitución Pensional, Retroactivo, Indexación.

APROBADO POR ACTA No. 06
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 55

Hoy, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLON**, se procede a atender el grado jurisdiccional de consulta ordenado a favor de **COLPENSIONES** en la sentencia de primera instancia No. 069 del 10 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ CARIME LOAIZA PINEDA** contra **COLPENSIONES**, con radicado **76001-31-05-012-2016-00136-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA No. 45**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tiene los contenidos en la demanda visible a folios 2 a 8, su subsanación folios 37 a 38, la contestación realizada por **COLPENSIONES** que milita a folios 81 a 86 del cuaderno de primera instancia y la contestación por parte de la Curadora Ad litem de los integrados como Litisconsortes necesarios **herederos indeterminados** de **MARTHA LINA CAICEDO DE MENDOZA** que obra a folios 103 a 105, los cuales

en gracia de la brevedad y el principio de la economía procesal e incluso de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali desató la Litis en primera instancia mediante sentencia No. 069 del 10 de abril de 2019, mediante la cual **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante **LUZ CARIME LOAIZA PINEDA** la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de su compañero **FABIO HUMBERTO CAICEDO MENDOZA** a partir del 11 de mayo de 2007, advirtiendo que la misma se reconocerá hasta que la actora cumpla sesenta años de edad; también condenó a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$99.552.277 por concepto de retroactivo pensional causado al 31 de marzo de 2019: al igual que a la indexación de todas las mesadas causadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, indicando además que a partir de la referida fecha se causaran los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; absolvió respecto de las demás pretensiones y no impuso condena en costas.

Como fundamento de la decisión, la *A quo* consideró que no era objeto de debate la causación de la pensión de sobrevivientes, porque si bien era cierto que el causante no era pensionado, **COLPENSIONES** mediante Resolución No. 018555 de 2007 había reconocido la pensión de sobrevivientes a la madre del mismo; en lo que respecta a la convivencia afirmó que la demandante había demostrado que vivió con el causante en los términos establecidos en la Ley 797 de 2003, por lo que se debía declarar que la demandante tenía derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada, respecto del monto de la mesada pensional adujo que la misma equivale al salario mínimo, tal y como ya lo había reconocido administrativamente **COLPENSIONES**.

En lo atinente a los intereses moratorios, indicó que los mismos no se causaba en atención a que existió controversia entre beneficiarios, por lo que a **COLPENSIONES** no le era dable resolver el derecho hasta tanto la justicia ordinaria definiera el mismo, no obstante, consideró que había lugar a imponerlos a partir de la ejecutoria de la sentencia porque **COLPENSIONES** ya tenía certeza de a quien le asiste el derecho.

Finalmente advirtió que era dable imponer la condena por concepto de indexación de las mesadas, porque las mismas habían perdido poder adquisitivo ante el fenómeno de la devaluación.

La sentencia no fue recurrida por las partes, por lo que el presente asunto se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 09 de febrero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión; sin embargo, ninguna presentó alegatos de conclusión dentro del término concedido para tal fin.

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**, corresponde a la Sala establecer si el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con el retroactivo pensional reconocido, la indexación de las mesadas en favor de la señora **LUZ CARIME LOAIZA PINEDA** se ajusta a derecho.

CONSIDERACIONES

1. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Inicialmente hay que empezar por destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto, (i) que **FABIO HUMBERTO MENDOZA CAICEDO (q.e.p.d.)** falleció el 10 de octubre de 2006, así lo refiere el registro civil de defunción visible a folio 31 del expediente; (ii) que **FABIO HUMBERTO MENDOZA CAICEDO (q.e.p.d.)** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que **COLPENSIONES** así lo reconoció en la Resolución No.018555 de 2007 (f.134); (iii) Que el otrora ISS mediante Resolución No.018555 de 2007 reconoció a la señora **MARTHA LINA CAICEDO DE MENDOZA**, madre del causante, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de **FABIO HUMBERTO MENDOZA CAICEDO (q.e.p.d.)**; (iv) que la señora **MARTHA LINA CAICEDO DE MENDOZA**, madre del causante y beneficiaria de la pensión de sobrevivientes falleció el 1 de enero de 2013 (f. 91); (v) Que **LUZ CARIME LOAIZA PINEDA** elevó solicitud de

reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 11 de mayo de 2010, pero esta fue negada mediante Resolución No.13624 de 2011 (f. 40); (v) que de **LUZ CARIME LOAIZA PINEDA** al 10 de octubre de 2006 contaba con 28 años de edad, según da cuenta el documento de identidad que milita a folio 9 del expediente.

Ahora bien, en virtud del principio del efecto general inmediato de la ley laboral y conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma aplicable al caso que nos ocupa es el **literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993**, por encontrarse vigente al 10 de octubre de 2006, fecha del fallecimiento de **FABIO HUMBERTO MENDOZA CAICEDO (q.e.p.d.)**.

La referida norma dispone, en lo que interesa al presente asunto, que serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes de forma temporal, el cónyuge o el compañero permanente siempre y cuando acrediten que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con este no menos de 5 años con anterioridad a su muerte.

Resulta importante destacar que en reciente Jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la CSJ morigeró su postura en relación con el tiempo de convivencia exigido, precisando que los 5 años de convivencia señalados en la normativa en comento, solo se exigen a la cónyuge o compañera reclamantes de la pensión, en aquellos casos en los cuales el fallecido es un pensionado. Luego entonces, las o los beneficiarios de quien fuese afiliado (a), deberán acreditar, como mínimo, “(...) *la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (...)*”. Así lo determinó el Alto Tribunal en Sentencia SL1730-2020 del 03 de junio de 2020.

En el presente asunto, se encuentra acreditada la calidad de compañera permanente de **LUZ CARIME LOAIZA PINEDA** porque a folio 25 del plenario reposa declaración extra juicio rendida el 19 de agosto de 2003 ante el Notaria Doce del Circulo Notarial de Cali, en la que **FABIO HUMBERTO MENDOZA CAICEDO (q.e.p.d.)** y la demandante manifiestan que conviven en unión libre desde hace 5 años; que de dicha relación no se han procreado hijos y que la demandante depende económicamente del causante.

Aunado a lo anterior, se tiene que el causante elevó solicitud ante la EPS a la que se encontraba afiliado la inclusión de la demandante como miembro de su grupo familiar, advirtiéndose del mismo documento que la solicitud se hizo en calidad de cónyuge del causante (folio 20),. pruebas que a consideración de la Sala dan fe de la calidad de compañera de la demandante.

En punto a la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia vigente a la fecha del deceso, para la Sala se encuentra probada con las declaraciones extra juicio rendidas por **HERMISUL MAYA VERA** y **LILIANA MARTÍNEZ NARVÁEZ** (fs. 28 y 29) en la que manifiestan que conocen a **FABIO HUMBERTO MENDOZA CAICEDO (q.e.p.d.)** desde hace 14 y 10 años respectivamente y que por tal razón les consta que vivía en unión libre con **LUZ CARIME LOAIZA PINEDA** desde el año 1998 y que dicha convivencia se extendió por 8 años, afirmación que fue ratificada por la testigo **LILIANA MARTÍNEZ NARVAEZ**, quien en declaración rendida en audiencia (**CD audiencia minuto 31:42- f. 122**) manifestó que conoció al causante, por razones de familiaridad y vecindad, que por ello le consta que **FABIO HUMBERTO MENDOZA CAICEDO (q.e.p.d.)** y **LUZ CARIME LOAIZA PINEDA** vivían como compañeros permanentes en la casa de propiedad del causante en El Barrio "Los Pinos", donde los visitaba los fines de semanas; que la pareja no tuvo hijos, pero la demandante tiene un hijo y el causante tenía dos hijas; que la relación de la demandante para con la familia de **FABIO HUMBERTO MENDOZA CAICEDO (q.e.p.d.)** siempre fue buena, sobre todo con **MARTHA LINA CAICEDO DE MENDOZA**; afirma que el demandante estuvo hospitalizado por una lesión en un pie, que se agravó por la diabetes que padecía hasta el día que falleció; que durante el tiempo que estuvo en el Hospital el cuidado del *Decujus* se alternaba entre la demandante y la familia de **FABIO HUMBERTO MENDOZA CAICEDO (q.e.p.d.)**, que ello se daba porque el hermano de **LUZ CARIME LOAIZA PINEDA** padecía de cáncer terminal y ella también debía cuidarlo. Finalmente agregó que los gastos funerarios los asumió la hija del causante y que la testigo acompañó a la demandante en las honras fúnebres.

De lo expuesto, propio es concluir que existen suficientes elementos de juicio para acreditar que la señora **LUZ CARIME LOAIZA PINEDA** cumple con los requisitos del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, ya que demostró con suficiencia la calidad exigida de compañera, y la conformación con vocación de permanencia del núcleo familiar con el causante,

la cual estuvo vigente, al momento de la muerte de **FABIO HUMBERTO MENDOZA CAICEDO (q.e.p.d.)**.

2. LIQUIDACIÓN DEL DERECHO.

La pensión de sobrevivientes será reconocida de forma temporal a partir del 10 de octubre de 2006 (data en la que se produjo el fallecimiento de **FABIO HUMBERTO MENDOZA CAICEDO (q.e.p.d.)**), y por un periodo máximo de 20 años, es decir, hasta el 10 de octubre de 2026, lo anterior al tenor de lo establecido en el en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor literal reza; *“b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años.”*

Así las cosas, la sentencia de primera instancia en tal sentido habrá de modificarse, pues la condena proferida informa que la temporalidad de la pensión reconocida se extiende hasta que la demandante cumpla 60 años de edad, esto es hasta el año 2038, lo que excede el término máximo establecido en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

El monto de la mesada pensional es el equivalente al salario mínimo legal mensual, valor que **COLPENSIONES** había reconocido administrativamente mediante Resolución No. 018555 de 2007 visible a folio 134 del expediente, sin perjuicio de los incrementos anuales que decreta el Gobierno Nacional; el número de mesadas al tenor de lo indicado en el Parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del A.L. 01 serán 14 al año, incluidas las adicionales de junio y diciembre.

En cuanto al retroactivo pensional, se debe advertir que las mesadas causadas con anterioridad al **10 de mayo de 2007** se encuentran afectadas por la prescripción de conformidad con lo establecido en el artículo 151 del CPT y SS, lo anterior por cuanto pese a que entre la fecha de fallecimiento del causante (10 de octubre de 2006), y la data en que la demandante presentó reclamación administrativa (10 de mayo de 2010), trascurrieron más de los tres años referidos en la norma, sin embargo, **COLPENSIONES** resolvió definitivamente la solicitud de la demandante mediante Resolución VPB de 27 de enero de 2014, y la demanda

se radicó el 11 de abril de 2016, esto es dentro del trienio establecido en el artículo 151 del CPT y SS, de ahí que el término de prescripción se contabilice a partir de 10 de mayo de 2010, fecha en que presentó la reclamación administrativa.

Así las cosas, el monto del retroactivo pensional causado entre el **10 de mayo de 2007 y 31 de enero de 2020** asciende a la suma de **\$121.856.430**, se precisa que de conformidad con lo indicado en el artículo 283 del CGP se actualiza la condena.

Anexo.

RETROACTIVO			
AÑO	MESADA PENSIONAL	NO. MESADAS	TOTAL
2007	\$ 433.700,00	9,66	\$ 4.189.542,00
2008	\$ 461.500,00	14	\$ 6.461.000,00
2009	\$ 496.900,00	14	\$ 6.956.600,00
2010	\$ 515.000,00	14	\$ 7.210.000,00
2011	\$ 535.600,00	14	\$ 7.498.400,00
2012	\$ 566.700,00	14	\$ 7.933.800,00
2013	\$ 589.500,00	14	\$ 8.253.000,00
2014	\$ 616.000,00	14	\$ 8.624.000,00
2015	\$ 644.350,00	14	\$ 9.020.900,00
2016	\$ 689.455,00	14	\$ 9.652.370,00
2017	\$ 737.717,00	14	\$ 10.328.038,00
2018	\$ 781.242,00	14	\$ 10.937.388,00
2019	\$ 828.116,00	14	\$ 11.593.624,00
2020	\$ 877.803,00	14	\$ 12.289.242,00
2021	\$ 908.526,00	1	\$ 908.526,00
		TOTAL	\$ 121.856.430,00

En lo referente a los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2º de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3º del Decreto 692 de 1994, se autorizará a la entidad demandada para que del retroactivo de las mesadas adeudadas, descuenta los aportes que al Sistema corresponde efectuar a la demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o aquella que elija para tal fin, debiéndose adicionar la sentencia en ese sentido.

Respecto los intereses moratorios, tenemos que de conformidad con el artículo 34 del Decreto 758 de 1990, que se entiende integrado al régimen de prima media por disposición del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, cuando se presente controversia entre los beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de reconocimiento hasta que por medio de sentencia ejecutoriada se decida qué persona o personas corresponde el derecho.

Conforme lo anterior, las AFP no son competentes para dirimir la controversia pensional cuando existen varias pretendientes a sustituir a un pensionado fallecido, de forma que si el asunto es llevado al conocimiento de la justicia para que se pronuncie sobre éste puntual aspecto, mal podría proferirse condena a pagar unos intereses cuyo motivo o razón de causación es que la entidad demandada hubiese incurrido en mora en el pago de las mesadas pensionales, de modo, que si la entidad no ha incurrido en mora porque no es competente para determinar quién es la beneficiaria derechohabiente de la pensión, no pueden causarse los citados intereses.

Sin embargo, los mismos son procedentes a partir de la ejecutoria del fallo, pues en efecto, es con esta decisión judicial que se determina la obligación de la entidad de seguridad social de reconocer y pagar la prestación en favor de una de las reclamantes, por lo cual se ordenara la indexación mes a mes de las mesadas causadas en favor de cada una de las beneficiarias de la sustitución pensional hasta la ejecutoria del fallo, y a partir de dicha fecha, se empezaran a causar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Consecuencia de lo expuesto, la decisión de primera instancia será modificada en los términos ya precisados. Sin costas en esta instancia por haberse conocido del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2 de la sentencia No. 069 de 10 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali en el siguiente sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a **LUZ CARIME LOAIZA PINEDA** la pensión de sobrevivientes hasta por un periodo máximo de 20 años, es decir, hasta el **10 de octubre de 2026**, de conformidad con lo establecido en el en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993.

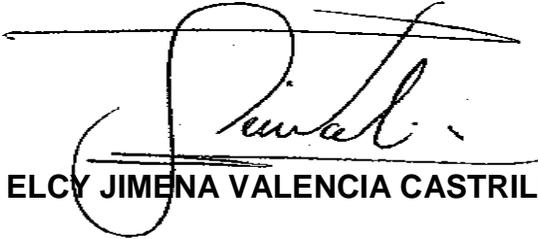
SEGUNDO: ACTUALIZAR conforme lo dispone el artículo 283 del CGP la condena por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas entre el entre el **10 de mayo de 2007 y 31 de enero de 2020** asciende a la suma de **\$121.856.430**.

TERCERO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** para que, del retroactivo de las mesadas adeudadas, descuente los aportes que al Sistema corresponde efectuar a la demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o aquella que elija para tal fin, debiéndose adicionar la sentencia en ese sentido.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escarificada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)