

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:	76001-31-05-012-2016-00562-01
DEMANDANTE:	NIDIA LUZ QUINTERO ITABASHI
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Consulta Sentencia No. 080 del 6 de mayo de 2019
JUZGADO:	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Pensión de sobrevivientes.

APROBADO POR ACTA No. 011
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 123

Hoy, siete (07) de mayo 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. 080 del 6 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **NIDIA LUZ QUINTERO ITABASHI** contra **COLPENSIONES**, con radicado **76001-31-05-012-2016-00562-01**.

A continuación, se procede a proferir la **SENTENCIA No. 106**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tiene los contenidos en la demanda visible a folios 1 a 7, y la contestación realizada por **COLPENSIONES** que milita a folios 74 a 81 del cuaderno de primera instancia, 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. 080 del 6 de mayo de 2019, declaro no probadas las excepciones propuestas por **COLPENSIONES** y en consecuencia declaró que la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del afiliado **CIRO KATO NIKAIDO** a partir del 3 de diciembre de 2011; al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado y los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1990 y finalmente autorizo a **COLPENSIONES** a realizar los descuentos por concepto de aportes en Salud.

Como fundamento de la decisión, la *A quo* consideró que la demandante había logrado demostrar con suficiencia los años de convivencia que exige la ley 797 de 2003, pues tanto la prueba documental como testimonial dieron fe de que si bien era cierto el causante constantemente salía del país con destino al JAPON, también lo era que la prueba documental acreditó que constantemente retornaba a Colombia, por lo que se desacreditó el argumento de COLPENSIONES referente a que la pareja había estado separada desde hacía varios años, por lo que la demandante tenía derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida.

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 19 de abril de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Dentro de la oportunidad, la parte demandante presentó escrito de alegatos. La parte demandada guardó silencio.

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

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, los intereses moratorios reconocidos en favor de la señora **NIDIA LUZ QUINTERO ITABASHI** se ajusta a derecho.

CONSIDERACIONES

Inicialmente hay que empezar por destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto, (i) que **CIRO NIKATO NIKAIKO (q.e.p.d.)** falleció el 3 de diciembre de 2011, así lo refiere el registro civil de defunción visible a folio 10 del expediente; (ii) que **CIRO NIKATO NIKAIKO (q.e.p.d.)** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que COLPENSIONES así lo reconoció en la Resolución GNR 064932 de 16 de abril de 2013 (f.20); (iii) Que **NIDIA LUZ QUINTERO ITABASHI** elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 27 de marzo de 2012, pero esta fue negada mediante Resolución GNR 064932 de 16 de abril de 2013 (f.40); (v) que **NIDIA LUZ QUINTERO ITABASHI** al 9 de octubre de 2013 interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución GNR 064932 de 16 de abril de 201, pero a la fecha no se ha resuelto el recurso de apelación ya referido.

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 **3 de diciembre de 2011**, fecha del fallecimiento de **CIRO NIKATO NIKAIKO (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 **NIDIA LUZ QUINTERO ITABASHI** porque a folio 25 del plenario reposa declaración extra juicio rendida el 20 de octubre de 2011 ante la Notaria Cuarta del Circulo Notarial de Cali en la que **CIRO NIKATO NIKAIKO (q.e.p.d.)** y la demandante manifiestan que conviven en unión libre desde hace 20 años y que la señora **QUINTERO ITABASHI** depende económicamente del causante.

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 declaración extra juicio rendida por **DIANA MARIA CAJIAO MOSQUERA (f.53)** en la que manifestó haber sido la cuidadora del causante desde el 1 de junio de 2011 hasta el 3 de diciembre de 2011 y que por ello le consta que **NIDIA LUZ QUINTERO ITABASHI** fue la compañera permanente de **CIRO NIKATO NIKAIKO (q.e.p.d.)**.

Y con los testimonios rendidos por **LILIA TAMURA DE KATTO** quien en declaración rendida en audiencia (**CD. audiencia minuto 23:34 -f.113**) manifestó que conoció al causante por su vínculo de afinidad, ya que la testigo estuvo casada con el hermano del causante, que por tal razón le consta que falleció el 3 de diciembre de 2011, que murió por causa de un cáncer de hígado, que al momento del fallecimiento vivía con la demandante **NIDIA LUZ QUINTERO ITABASHI**, que también le consta que ellos convivieron durante muchos años, que con posterioridad el debió viajar al Japón, pero que el siempre le enviaba dinero, y que viajaba a Colombia cada dos o tres años, que el retorno a Colombia con posterioridad al tsunami ocurrido en Japón, que cuando el regreso, estuvo desempleado, pero que se ocupaba haciendo algunos trabajos, que finalmente al causante lo hospitalizaron y al poco tiempo se enteraron que padecía cáncer, que **NIDIA LUZ QUINTERO ITABASHI** fue la persona que lo acompañó hasta el día de su fallecimiento, que al

causante lo enterraron en el cementerio metropolitano y que la demandante durante toda su vida tenía sus ingresos.

Por su parte, **ANA DILIA PIAMBA (CD audiencia minuto 38:41 -f.113)** manifestó que conoció al causante y a la señora **NIDIA LUZ QUINTERO ITABASHI** desde hace más de treinta años, lo anterior, en razón a que eran vecinas, que cuando conoció al señor **CIRO NIKATO NIKAIKO (q.e.p.d.)** él ya vivía con la demandante, que le consta que él viajaba a Japón, y que, él regresaba cada cierto tiempo, que ella en ocasiones, era la que viajaba a Japón, que el causante falleció en la casa de la causante en el mes de diciembre de 2011, y que sabe que eran pareja porque ella observaba que se trataban como pareja, situación que presencié de manera directa porque eran vecinos y porque que el causante la llamaba los días sábados y le enviaba dinero a la demandante.

De lo expuesto, propio es concluir que existen suficientes elementos de juicio para acreditar que la señora **NIDIA LUZ QUINTERO ITABASHI** 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 **CIRO NIKATO NIKAIKO (q.e.p.d.)**.

Es oportuno precisar, que el hecho de que el causante estuviere radicado en **JAPON** y que la demandante estuviere radicada en **COLOMBIA** no es razón para considerar que la pareja no tenía ánimo de convivencia, pues tal y como lo indicaron los testigos, la razón de su distanciamiento se debió a la difícil situación económica del causante, por lo que debió buscar ingresos en otro país, con el cual velaba económicamente por su compañera; al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre este aspecto en forma reiterada, entre otras, en sentencias del 22 de julio de 2008 y 10 de agosto de 2016, radicados 31.921 y 47.662, respectivamente, en las cuales ha precisado que el concepto de convivencia o de vida marital, para efectos de determinar el derecho a la pensión de sobrevivientes, no desaparece cuando los esposos o compañeros permanentes no pueden vivir bajo el mismo techo por circunstancias particulares originadas en el trabajo, la salud, la fuerza mayor, etc, que no impidan ni signifiquen la pérdida de la comunidad de vida ni la vocación de la vida en común, pues lo que interesa para

que esa convivencia exista es que en realidad se mantengan, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, característicos de la vida en pareja, tal y como acontece en el caso objeto de estudio, de ahí que se confirme la sentencia venida en consulta.

La pensión de sobrevivientes será reconocida de forma vitalicia a partir del 3 de diciembre de 2011 (data en la que se produjo el fallecimiento de **CIRO NIKATO NIKAIKO (q.e.p.d.)**), al tenor de lo establecido en el en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

El la tasa de reemplazo a aplicar al IBL que resulte más favorable es del 45% el cual se incrementara en un 2% por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500 de conformidad con lo indicado en el articulo 48 de la Ley 100 de 1993, así las cosas, teniendo en cuenta que el causante cuenta en su haber con un total de 880 semanas, la tasa de reemplazo a aplicar es del **56%** del IBL más favorable. (Anexo 1).

Así las cosas, realizada la liquidación del IBL, se concluyó que el más favorable es el calculado con el promedio de lo devengado en los 10 últimos años, lo que arrojó un IBL de \$901.654,60 al que una vez aplicada la tasa de reemplazo del **56%** arroja una mesada pensiona para diciembre de 2011 de **\$537.438,95** y no de **\$550.590** como lo indicó la primera instancia, razón por la que habrá de modificarse en tal sentido, en atención a que el presente asunto se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.(anexo 1).

Es necesario señalar que no es factible indicar la razón de ser de la diferencia en el valor de la mesada porque a la sentencia venida en consulta no se le anexo el cuadro de liquidación de la pensión de sobrevivientes.

El monto de la mesada pensional a partir de enero de 2018, se incremental al equivalente del salario mínimo mensual legal vigente, lo anterior, por cuanto el articulo 48 de la Constitución Política prohíbe que las mesadas pensionales sean inferiores al salario mínimo mensual legal vigente (anexo 2).

El número de mesadas al tenor de lo indicado en el Parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del A.L. 01 serán 13 al año, lo anterior en atención a que la pensión se causó con posterioridad al 31 de junio de 2011.

En cuanto al retroactivo pensional, este no se encuentra afectado por la prescripción, porque se encuentra suspendido desde 21 de marzo de 2012, data para la demandante elevó solicitud de reconocimiento (f.20), sin que, a la fecha de presentación de la demanda, 16 de noviembre de 2016 (f.7), se hubieran resuelto definitivamente los recursos interpuestos el día 9 de octubre de 2013 por **NIDIA LUZ QUINTERO de ITABASHI** contra la resolución GNR 064932 de 16 de abril de 2013, por la que se negó la prestación económica. (f.48)

Así las cosas, el monto del retroactivo pensional causado entre el 3 de diciembre de 2011 y el 30 de abril de 2019, fecha de la sentencia de primera instancia asciende a **\$59.987.737,88 (anexo 3)**, el que una vez actualizado a **30 de marzo de 2021**, de conformidad con lo indicado en el artículo 283 del CGP es de **\$78.764.389,99 (Anexo 4)**.

Respecto los intereses moratorios, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, el Fondo de Pensiones estará en la obligación de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectuó el pago.

Con relación a la fecha a partir de la cual se deben conceder tales intereses, por vía jurisprudencial se tiene establecido que éstos se causan una vez vence el plazo que por ley tiene la entidad de seguridad social para resolver la solicitud del derecho. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL-11750 de 2014, SL-13670 de 2016 y SL-4985 de 2017.

En el presente asunto, tratándose de una pensión de sobrevivientes, el artículo 1 de la ley 717 de 2001 establece que el término para resolver la solicitud de reconocimiento es de dos meses contados a partir de su radicación, término que en el caso de autos, vencieron el **27 de mayo de 2012**, lo anterior, teniendo en cuenta que la demandante radicó la solicitud de reconocimiento el 21 de marzo de 2012 (f.20), por lo que siendo así las cosas, COLPENSIONES deberá reconocer los intereses referidos a partir del 28 de mayo de 2012

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:

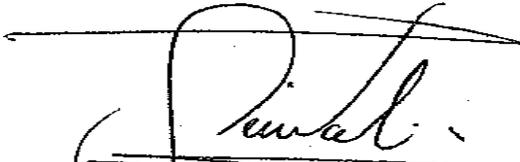
PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2 de la Sentencia No. 080 del 6 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali en el siguiente sentido:

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a **NIDIA LUZ QUINTERO ITABASHI** la pensión de sobrevivientes a partir del 3 de diciembre de 2011 en cuantía inicial de **\$537.438,95**, la que a partir de enero de 2018 será el equivalente al Salario mínimo mensual legal vigente, por las razones expuestas en el presente proveído; siendo en consecuencia el monto del retroactivo pensional al mes de abril de 2019 la suma de **\$59.987.737,88**

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 **3 de diciembre de 2011 y 31 de marzo de 2021** asciende a la suma de **\$78.764.389,99**.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(En ausencia justificada)


MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MARIA NANCY GARCIA GARCIA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

Anexo 2 IBL 10 ULTIMOS AÑOS

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
5/07/1979	31/08/1979	5.790,00	1	0,555154	73,450000	58	766.050	12.341,92
1/09/1979	31/12/1979	7.470,00	1	0,555154	73,450000	122	988.324	33.493,19
1/01/1980	31/12/1980	9.480,00	1	0,715038	73,450000	366	973.803	99.003,34
1/01/1981	31/01/1981	9.480,00	1	0,899904	73,450000	31	773.756	6.662,90
1/02/1981	30/06/1981	11.850,00	1	0,899904	73,450000	150	967.195	40.299,80
1/07/1981	31/12/1981	9.480,00	1	0,899904	73,450000	184	773.756	39.547,53
1/01/1982	31/01/1982	9.480,00	1	1,138009	73,450000	31	611.863	5.268,82
1/02/1982	31/07/1982	11.850,00	1	1,138009	73,450000	181	764.829	38.453,90
1/08/1982	31/12/1982	17.790,00	1	1,138009	73,450000	153	1.148.212	48.799,00
1/01/1983	31/01/1983	17.790,00	1	1,411478	73,450000	31	925.750	7.971,74
1/02/1983	8/08/1983	14.610,00	1	1,411478	73,450000	189	760.270	39.914,19
1/01/2006	31/12/2006	816.000,00	1	58,700000	73,450000	360	1.021.043	102.104,26
1/01/2007	31/01/2007	816.000,00	1	61,330000	73,450000	30	977.257	8.143,81
1/03/2007	31/12/2007	867.000,00	1	61,330000	73,450000	300	1.038.336	86.528,00
1/01/2008	30/11/2008	867.000,00	1	64,820000	73,450000	330	982.431	90.056,14
1/12/2008	31/12/2008	923.000,00	1	64,820000	73,450000	30	1.045.886	8.715,72
1/01/2009	31/12/2009	923.000,00	1	69,800000	73,450000	360	971.266	97.126,58
1/01/2010	31/01/2010	923.000,00	1	71,200000	73,450000	30	952.168	7.934,73
1/02/2010	31/12/2010	1.000.030,00	1	71,200000	73,450000	330	1.031.632	94.566,27
1/01/2011	4/12/2011	1.000.030,00	1	73,450000	73,450000	334	1.000.030	92.780,56
TOTALES						3.600		959.712,40
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						514,29		
TASA DE REEMPLAZO		56%		PENSION				537.438,95
SALARIO MÍNIMO		2.011		PENSIÓN MÍNIMA				535.600,00

Anexo 3. Evolución mesadas

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.				
CALCULADA				
AÑO	Increm. %	Incre. Fijo	MESADA	SMLM
2.011	0,0373	-	537.438,95	535.600,00
2.012	0,0244	-	557.485,42	566.700,00
2.013	0,0194	-	571.088,06	589.500,00
2.014	0,0366	-	582.167,17	616.000,00
2.015	0,0677	-	603.474,49	644.350,00
2.016	0,0575	-	644.329,71	689.455,00
2.017	0,0409	-	681.378,67	737.717,00
2.018	0,0318	-	709.247,06	781.242,00
2.019	0,0380	-	731.801,12	828.116,00
2.020	0,0161	-	759.609,56	877.803,00
2.021	-	-	771.839,27	908.526,00

Anexo 4. Retroactivo al mes de abril de 2019

AÑO	Increment. %	MESADAS	MESADA	retroactivo
2011	0,0373	0,97	\$ 537.438,95	\$ 521.315,78
2012	0,0244	13	\$ 557.485,42	\$ 7.247.310,45
2013	0,0194	13	\$ 571.088,06	\$ 7.424.144,82
2014	0,0366	13	\$ 582.167,17	\$ 7.568.173,23
2015	0,0677	13	\$ 603.474,49	\$ 7.845.168,37
2016	0,0575	13	\$ 644.329,71	\$ 8.376.286,27
2017	0,0409	13	\$ 681.378,67	\$ 8.857.922,73
2018	0,0318	13	\$ 709.247,06	\$ 9.220.211,77
2019	0,038	4	\$ 731.801,12	\$ 2.927.204,46
			TOTAL	\$ 59.987.737,88

Anexo 5. Retroactivo actualizado

AÑO	Increment. %	MESADAS	MESADA	retroactivo
2011	0,0373	0,97	\$ 537.438,95	\$ 521.315,78
2012	0,0244	13	\$ 557.485,42	\$ 7.247.310,45
2013	0,0194	13	\$ 571.088,06	\$ 7.424.144,82
2014	0,0366	13	\$ 582.167,17	\$ 7.568.173,23
2015	0,0677	13	\$ 603.474,49	\$ 7.845.168,37
2016	0,0575	13	\$ 644.329,71	\$ 8.376.286,27
2017	0,0409	13	\$ 681.378,67	\$ 8.857.922,73
2018	0,0318	13	\$ 709.247,06	\$ 9.220.211,77
2019	0,038	13	\$ 731.801,12	\$ 9.513.414,50
2020	0,0161	13	\$ 759.609,56	\$ 9.874.924,26
2021	0	3	\$ 771.839,27	\$ 2.315.517,82
			TOTAL	\$ 78.764.389,99