



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001 31 05 014 2018 00022 01
Juzgado:	Catorce Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Nancy Elena Marín López
Demandado:	Colpensiones
Asunto:	Modifica sentencia –Pensión de Sobrevivientes– Acuerdo 049 de 1990
Sentencia No.	130

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial sustituto de Colpensiones contra la sentencia No. 227 emitida el 25 de agosto de 2020. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Pretende la demandante: **i)** condene a Colpensiones a pagar la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante, señor Óscar Marino Sánchez Soto, desde el 1º de enero de 2010, en proporción del

¹ 01Ordinario201800022 páginas 26 a 36

100%, como quiera que Blanca Nieve Ruiz Orozco, consorte del de cujus, también falleció **ii)** las mesadas adicionales de junio y diciembre; **iii)** los reajustes anuales de la mesada pensional; **iv)** la indexación de cada una de las mesadas pensionales y las costas y agencias en derecho.

2. Contestación de la demanda

Colpensiones², 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.

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretada por el Juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo³, oportunidad en la que decidió: **i)** declarar parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás; **ii)** declaró que la activa tiene derecho al pago de la pensión de sobrevivientes suspendida, en calidad de compañera permanente del causante, desde el 24 de agosto de 2014, retroactivo pensional que al 31 de julio de 2020, asciende a \$61.757.944,; **iii)** ordenó la inclusión en nómina de pensionados; **iv)** dispuso el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 24 de octubre de 2017, hasta que se realice el pago efectivo; **v)** el valor de la mesada pensional para el año 2014 corresponde a \$877.803, cuyo pago deberá realizarse por catorce mensualidades al año, junto con los reajustes de Ley; **vi)** autorizó a Colpensiones a descontar los aportes en salud del retroactivo pensional; **vii)** impartió costas a cargo de Colpensiones en cuantía \$6.000.000.

Para adoptar tal determinación, señaló que atendiendo a la fecha de deceso del causante, la norma aplicable para el reconocimiento de la prestación, era el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990.

Estimó que aun cuando el señor Sánchez Soto, hubiere contraído nupcias, con

² 01Ordinario201800022 páginas 48 a 54

³ 04ActaSentencia y 05videoSentencia minuto 3:18 a 17:04

Blanca Nieve Ruiz Orozco, esa situación no era óbice para dejar de pagar el derecho pensional a la demandante como lo hizo el otrora ISS, pues negar la prestación a la demandante resulta discriminatorio, a la luz de los preceptos constitucionales. Agregó que en aplicación de la C-1035 de 2008, debe proceder el reconocimiento prestacional en la calidad de **compañera permanente**.

En ese orden, procedió a ordenar el reconocimiento prestacional, teniendo en cuenta para ello que operó el fenómeno de **prescripción** para las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 24 de agosto de 2014, como quiera que la reclamación a la administradora de pensiones se presentó el 24 de agosto de 2017. Condenó al pago de los **intereses moratorios**, a partir del 24 de octubre de 2017. Autorizó el descuento de los **aportes en salud** del retroactivo adeudado.

5. Apelación⁴

El apoderado judicial de Colpensiones se aparta de la determinación adoptada, pues **i)** considera aplicable al caso en concreto la SL 2231 de 2020, proferida por la Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, asunto en el que se determinó que la norma aplicable es el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, sin que los análisis constitucionales con posterioridad a esa época le sean aplicables, por ende, para que la actor accediera a la prestación era necesaria la inexistencia del matrimonio, así que, ante la existencia de convivencia simultánea, lo procedente es dar aplicación a la norma que regía la pensión de sobrevivientes para la época de la muerte de Sánchez Soto, debido a que nunca abandonó el hogar; **ii)** no hay lugar al pago de los intereses moratorios, debido al conflicto entre beneficiarias, nótese que la sentencia se fundamenta en una interpretación jurisprudencial del año 2008, esto es, posterior al deceso del causante, de manera que no era aplicable al caso en concreto, sin que hubiere actuado de mala fe.

6. Trámite de segunda instancia

⁴ 05videoSentencia minuto 17:19 a 21:48

6.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron como se avizora en los memoriales “05AlegatosColpensiones” y “06AlegatosDte”

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Cumple la demandante, señora Nancy Elena Marín López con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año?

1.2. En caso afirmativo, ¿Operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo? Consecuentemente: ¿Le asiste derecho a la actora a percibir retroactivo pensional?

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

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

2.1. ¿Cumple la demandante, señora Nancy Elena Marín López con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año?

La respuesta es **positiva**. Fue acertada la decisión del Juez de reconocer la pensión de sobrevivientes a la activa, por el fallecimiento de su compañero permanente, señor Óscar Marino Sánchez Soto. Lo anterior, en razón a que cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la prestación económica reclamada y acreditó convivencia con el causante hasta la fecha del deceso

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes

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, el señor Óscar Marino Sánchez Soto falleció el **10 de marzo de 1992**⁵. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto son los artículos 27, 28, 29, 30 y 48. del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En este orden, el primero de los artículos citados establece que es beneficiaria de la pensión de supervivencia la cónyuge y, a falta de ésta, la compañera permanente del asegurado, entendiéndose que falta la primera por muerte real o presunta, por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, por divorcio del matrimonio civil o por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes.

⁵ 01Ordinario201800022 página 9

Sobre la interpretación del precitado artículo 27, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 14005 del 14 de septiembre de 2016, Rad. 55006, explicó:

“ (...) viene al caso decir que aunque en múltiples ocasiones la Corte se ha referido al artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, para destacar el derecho de la compañera permanente (o el compañero permanente) a acceder a la pensión de sobrevivientes por haberse producido el deceso del causante bajo su vigencia, no ha sido precisa en señalar que las diferentes situaciones o circunstancias allí consideradas como demostrativas de la ausencia o falta de cónyuge sobreviviente no son taxativas sino que, en virtud de la vista de otras preceptivas, bien pueden considerarse éstas a título meramente enunciativo.

Lo anotado obliga en esta oportunidad a precisar tal entendimiento y en ese sentido a rectificar cualquier discrepancia de orden doctrinario que sobre tal punto existiere, pues, como antaño ya lo hubiera dicho la Corte con toda nitidez, la falta de cónyuge a que se refieren disposiciones de la naturaleza anunciada, como otras de similar orden, tal es el caso del artículo 6º del Decreto 1160 de 1989 que fuere derogado en lo pertinente por el artículo 4º de la Ley 1574 de 2012, no es restrictiva a los eventos previstos en los literales del referido artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, que al respecto consigna:

“ARTÍCULO 27. BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derechohabientes:

1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.

Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente:

- a) Por muerte real o presunta;*
- b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;*
- c) Por divorcio del matrimonio civil y,*
- d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes*

(...)”.

Y ello es así, por cuanto la falta de cónyuge también puede ocurrir, por ejemplo y fuera de las anunciadas eventualidades, por haberse perdido entre los cónyuges la cohabitación o convivencia, elemento esencial de tal clase de vínculos jurídicos, por circunstancias no atribuibles al pensionado fallecido (artículo 7º del Decreto 1160 de 1989); y aún, por haber cesado definitivamente la vida en común con el causante, salvo cuando el cónyuge sobreviviente se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque aquél

abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía (artículo 30 del citado acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de la misma anualidad).

Es decir, la falta de cónyuge a que se refieren preceptivas como las mencionadas no puede entenderse única y exclusivamente desde la perspectiva de la disolución del vínculo jurídico que ató al causante con el beneficiario de la prestación por sobrevivencia (muerte, nulidad, divorcio y separación legal), sino también, desde la pérdida de su esencialidad, esto es, para estos casos, la causada por dejación definitiva de la comunidad de vida de la pareja (artículo 1501 del Código Civil). No puede ser de otra manera, pues lo que ha entendido la Corte por fuente del derecho pensional de sobrevivencia no es la simple formalidad jurídica que ata al causante con su pareja, sino el hecho real de la convivencia y el apoyo mutuo que en vida se dispensaron durante el término mínimo previsto en la ley, lo cual impone --al producirse el fallecimiento-- mantener o salvaguardar en grado mínimo las condiciones económicas y de seguridad social que en vida común disfrutaban, de suerte que la muerte del causante no deje a ésta, como parte de su núcleo familiar que es, en estado de desprotección y vulnerabilidad.

No puede olvidarse que desde la óptica del derecho del trabajo, que irradia el de la seguridad social, el juez laboral debe hacer prevalecer la realidad sobre las simples formas, situación que es claramente aplicable a materias como las aquí tratadas. Más aún cuando quiera que, se insiste, disposiciones como las estudiadas, las cuales enmarcan la situación del cónyuge y el compañero permanente sobreviviente, no son taxativas y en ellas mismas se conciben situaciones de exclusión de quien formalmente ostenta la calidad de cónyuge, con base en la ausencia del elemento determinante y esencial de comunidad de vida. (Resaltas de la Sala)

De otro lado, el artículo 29 ibídem señala que para que la compañera permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, se requerirá que sea soltera o que siendo casada estuviere separada legal y definitivamente de cuerpos y de bienes, así como que haya hecho vida marital con el causante durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su fallecimiento o que hubiere tenido hijos con éste.

Adicionalmente, el artículo 30 contempla situaciones concretas en las cuales se pierde el derecho a la prestación de supervivencia, siendo para la esposa que: Al momento del deceso no hiciere vida en común con el causante, salvo que se hubiere encontrado en imposibilidad de hacerlo porque éste abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía y que con posterioridad al fallecimiento del causante, contraiga nupcias o haga vida marital.

Postura reiterada en sentencia SL2444 del 22 de febrero de 2017, Rad. 52501.

2.1.2. Caso en concreto.

La Nancy Elena Marín López pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Óscar Marino Sánchez Soto, a partir de la fecha de su deceso.

Analizado el material probatorio, se encuentra acreditado: **i)** Óscar Marino Sánchez Soto falleció el 10 marzo de 1992, según el Registro Civil de Defunción⁶; **ii)** en Resolución No 04442 del 30 de junio de 1992, el otrora ISS, concedió la pensión de sobrevivientes en favor de la actora y de los hijos que esta tuvo con el causante, para lo cual se tuvo en cuenta 359 semanas en la liquidación⁷, **iii)** Resolución 07113 de 1993⁸, en la que se revocó el reconocimiento de la prestación en proporción del 50% en favor de Marín López, y se procedió al reconocimiento de la prestación pensional de la señora Blanca Nieve Ruiz Orozco, en calidad de cónyuge supérstite del de cujus.

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que el causante, para la data de su deceso, 10 marzo de 1992, dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten la pensión de sobrevivientes conforme a las disposiciones vigentes para dicha calenda, esto es, como se enunció, en el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, la normatividad aplicable en este caso exige la convivencia de tres años

⁶ 01Ordinario201800022 página 9

⁷ 01Ordinario201800022 páginas 10 y 11

⁸ 01Ordinario201800022 páginas 12 y 13

previo al deceso del causante, o que hubiere tenido hijos con éste, es importante señalar, que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, en sentencias SL SL12896-2014, SL1131-2015 y SL 3402-2019 entre otras, ha indicado que la vida marital real y efectiva es un presupuesto indispensable para la procedencia de prestaciones como la reclamada.

Como elementos probatorios para tal propósito, se allegaron al plenario los siguientes:

- a) Registro Civil de nacimiento de Arbey Sánchez Marín, quien nació el 3 de mayo de 1978, en el que se inscriben como padres a Óscar Marino y Nancy Elena:⁹
- b) Registro Civil de nacimiento de Ana Judith Sánchez Marín, quien nació el 7 de enero de 1980, en el que se registran como padres a Óscar Marino y Nancy Elena:¹⁰
- c) Resolución 07113 de 1993, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, en la que se anotó¹¹:

“1. Que por Resolución No. 04442 de junio 30 de 1992, la comisión de prestaciones de esta seccional concedió pensión de sobrevivientes a Nancy E. Marín López en calidad de compañera y representante legal de los menores Arbey y Ana J. Sánchez Marín hijos del asegurado fallecido Óscar Marino Sánchez afiliación 902611988.

2. Que, por Resolución número 07156 de noviembre 1992, le fue negada la prestación de sobrevivientes solicitada por Blanca N. Ruiz Orozco esposa del causante, por no reunir las semanas exigidas por el ISS para su otorgamiento.

3. que al unificar los expedientes y efectuar las revisiones pertinentes, se encontró que se hace necesario revocar en todas sus partes la resolución número 07156 de noviembre 19 de 1992, para conceder a Blanca N. Ruiz Orozco en calidad de esposa del asegurado fallecido Óscar Marino Sánchez afiliación 902611988,

⁹ 01Ordinario201800022 página 5

¹⁰ 01Ordinario201800022 página 6

¹¹ 01Ordinario201800022 páginas 12 y 13

pensión por viudez a partir de junio 15 de 1992, fecha de presentación de la solicitud, en cuantía mensual de \$32.596 y reajustes de ley.

4. Que se hace necesario suspender el pago y retirar denomina a Nancy E Marín López en calidad de compañera, por cuanto el asegurado era casado.”

d) Registro Civil de defunción de Blanca Nieve Ruiz Orozco, con el que se acredita la muerte de esta el 31 de diciembre de 2010¹²:

e) Acto administrativo SUB 185376 del 5 de septiembre de 2017, en la cual se explica, luego de citar los artículos 28 y 29 del Acuerdo 049 de 1990, que:¹³

“Que por lo anteriormente explicado esta norma no hablaba del reconocimiento a PRORRATA, es decir que no se podía reconocer según los extremos de convivencia entre los cónyuges o compañeras.

Que por lo contrario menciona que la convivencia se probaba con el Registro Civil de matrimonio, qué fue lo que sucedió en el presente caso puesto que la señora BLANCA NIEVE RUIZ OROZCO en vida demostró que nunca inició proceso de divorcio ni liquidación de sociedad conyugal con el señor SÁNCHEZ SOTO ÓSCAR MARINO por lo que le asistía tal derecho.

Teniendo en cuenta que el decreto 758 de 1990 es claro cuando establece que para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes a una compañera, deberá existir divorcio o liquidación de sociedad conyugal, esta entidad no es jurídicamente viable el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Nancy Elena Marín, por las razones jurídicas ya expuestas.

Se practicó el **interrogatorio a la demandante**, oportunidad en la que manifestó que empezó a convivir en el barrio la Floresta con el causante desde el año 1975, unión de la que nacieron Arley, de 41 años y Ana, nacida en 1980. Cuando Ana nació trasladaron el domicilio al Vergel. Contó que al causante “lo mataron el 9 de marzo de 1992”, las honras fúnebres se llevaron en cercanías del estadio y los gastos causados por el funeral los sufragó un cuñado. Dijo que previo al deceso siempre convivió con el óbito, quien se desempeñó como

¹² 01Ordinario201800022 página 15

¹³ 01Ordinario201800022 páginas 20 a 23

motorista en la empresa de buses Villanueva, por tanto, cuando aquel falleció, empezó a laborar.

Respecto a otros lazos afectivos indicó: *“¿usted tenía conocimiento que el señor Óscar Marino tenía otra familia? R. si señora ¿usted tenía conocimiento si él seguía conviviendo o se separó de la señora? R. pues él siempre vivió fue conmigo”*. Preciso que le fue retirada la pensión de sobrevivientes debido a que *“decían que era casado pero yo averigüe y nunca estuvo casado, no figuraba casado”*, desconoce hasta cuando vivió Sánchez Soto con Blanca Nieve Ruiz Osorio, pero sabe que estos tenían 3 hijos, los cuales eran mayores a Arbey y Ana Judith. Aseguró que Ruiz Osorio recibió un dinero de Óscar Marino para adelantar una construcción en el barrio Comuneros, para que construyera allí una vivienda para sus hijos, pero desconoce si los cónyuges se divorciaron.

También se escuchó a la testigo **Rebeca Ochoa**, quien narró conocer a la pareja conformada por la hoy demandante y el óbito, en tanto son vecinas en la misma cuadra desde hace 39 años, puesto que llegaron al sector a vivir más o menos en año 1980. Sabe que Nancy Elena tuvo dos hijos de nombre Arbey y Ana Judith con Óscar Marino, quien en vida se desempeñó como motorista en Villa Nueva, sustentando el hogar con los ingresos de su trabajo, pues la demandante se dedicaba al hogar. Supo por la demandante que el causante tenía otro hogar, pero no conoció a la señora ni le consta que estuviere casado con ella. Afirmó que siempre vio a Óscar Marino Sánchez Soto en la casa con Nancy Elena, sin que mediara separación alguna.

Relató que una vez falleció el compañero permanente de la accionante, ésta se vio obligada a trabajar para proveer sustento al hogar. Al preguntarse puntalmente: *“¿la señora Nancy es pensionada en la actualidad? R. no, ella no es pensionada ¿la señora Nancy es cotizante o beneficiaria de la salud? R. ella tiene SISBEN”*

Finalmente precisó, *“¿Cuáles son las circunstancias de tiempo, modo, lugar en que falleció el señor Oscar Marino? R. nosotros estábamos en la cuadra cuando hubo una pelea y a él lo mataron ahí en la misma cuadra ¿hasta el fallecimiento del señor Óscar la señora Nancy estuvo conviviendo con él? R. sí señorita, ellos convivían que yo me diera cuenta siempre convivieron”*.

Por último, el señor **Luis Alfonso Vega Arias**, contó que hace 37 años conoció a la pareja conformada por Nancy Elena y Óscar, debido a que en esa época él - el testigo- tenía una tienda en la que los compañeros permanentes compraban el mercado. Dijo que no recordaba la fecha de muerte del causante pero llevaban *“más o menos unos doce años de habernos distinguido con ella cuando se presentó ese percance ¿él llevaba como doce años con ella? R. si más o menos ¿ellos tuvieron hijos? R. dos una niña, un niño ¿El señor Óscar Marino vivía en el mismo techo con la señora Nancy Helena cuando él falleció? R. sí desde que yo lo distinguí hasta el fallecimiento de él”*, sin que mediara separación alguna, a más que era el occiso quien proveía los gastos del hogar, lo que conllevó que, a su muerte, Marín López empezara a trabajar. Señaló que no le conoció otra compañera al causante.

Analizados los medios de prueba al tenor de los artículos 60 y 61 del C.P.T.S.S. encuentra la Sala acreditada la calidad de beneficiaria de la señora Nancy Elena Marín López. Ahora, aun cuando el causante a la fecha de su muerte tenía un vínculo matrimonial vigente con la señora Blanca Nieve Ruiz Osorio, según se acreditó por esta ante Colpensiones para el reconocimiento prestacional a su favor tal y como se dejó constancia en las resoluciones 07113 de 1993 y SUB 185376 del 5 de septiembre de 2017¹⁴, lo cierto es, que la compañera permanente acreditó de manera fehaciente en el trámite del proceso la convivencia con el causante por mas de tres años, con anterioridad a la muerte de aquel, situación que también corroboró el ISS, entidad que reconoció inicialmente la prestación a la activa.

Nótese como los testigos fueron coincidentes en señalar que la pareja conformada por Óscar Marino y Nancy Elena, convivió de manera ininterrumpida, por lo menos por un lapso de 12 años previo a la muerte del afiliado, sin que entre estos mediara separación o se conociera otra compañera sentimental al causante. Incluso relataron la afectación a las condiciones económicas de la activa y sus hijos, luego de la muerte de Sánchez Soto, situación que se acompasa con la documental visible en el folio 12 del expediente físico/página 14 del expediente digital, en el que para el 9 de noviembre de 1993, la hoy demandante le manifiesta al otrora ISS: *“yo, Nancy Elena Marín López... beneficiar la atención de mi compañero fallecido Sr.*

¹⁴ 01Ordinario201800022 páginas12, 13 y 20 a 23

Óscar marino Sánchez Soto, y quien representó a mis dos hijos Ana Julia Sánchez Marín, campo menores de edad, y Arbey Sánchez Marín, solicito de usted, muy cordialmente se me informe qué pasó con mis derechos de pensión, los cuales me fueron suspendidos desde el mes de mayo del año en curso. es por demás informarles que dicha pensión es mi único medio sustento para mí y los dos hijos. en virtud de lo anterior no me fue posible matricularlos para el nuevo año escolar por la difícil situación económica”

Resalta la Sala que Colpensiones no adelantó actividad probatoria alguna para desvirtuar la convivencia de los compañeros permanentes, pues, ni siquiera aportó el expediente administrativo del afiliado, con el que se pudiera verificar las condiciones que rodearon la expedición de los actos administrativos, que obran en el plenario, de manera que se lograra establecer la existencia de un beneficiario con mejor derecho sobre la pensión de sobrevivientes, máxime cuando en las resoluciones únicamente se indica como fundamento de las decisiones allí adoptadas, la calidad de cónyuge de Ruiz Osorio, condición que no fue demostrada en este proceso con el registro civil correspondiente (SL2469-2021). Tampoco se efectuó labor investigativa alguna acerca de la existencia o no de separación de los cónyuges ante el conflicto de beneficiarias. Tampoco existe certeza de una convivencia simultánea que permita hacer otras inferencias acerca de la aplicación de la norma.

En ese orden, conforme al precedente jurisprudencial, es claro **i)** el hecho real de la convivencia entre los compañeros permanente; **ii)** el apoyo mutuo que existió en la pareja, pues era el causante quien aportaba económicamente al hogar, al punto que se afectaron las condiciones de vida de la compañera permanente y sus hijos, por las razones expuestas se confirmará la decisión de primer grado.

En gracia de discusión, ante la oposición del apelante respecto de las motivaciones de la sentencia de primer grado, es pertinente señalar que la Corte Constitucional en la T- 190 de mayo de 1993, enseñó:

*“El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. **El vínculo constitutivo de la familia -***

matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido. Respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero dissociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional.”

Por último, en lo atinente a la aplicación de la Sentencia SL 2231 de 2020 de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, basta con indicar que aquella se fundó en las sentencias “CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 31613, reiterada en las CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 34401; CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 37552 y CSJ SL, 24 sep. 2014, rad. 42102”, obviando las sentencias SL 14005 del 14 de septiembre de 2016, Rad. 55006 y SL2444 del 22 de febrero de 2017, Rad. 52501, siendo la primera de estas dos reiterada en la SL 2628 del 27 de julio de 2022.

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

La respuesta es **positiva**. En el *sub lite*, se constata 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 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 SL4345 del 17 de agosto de 2021, Rad. 79480)¹⁵.

2.2.2 Caso en concreto.

El señor Óscar Marino Sánchez Soto falleció el 10 marzo de 1992¹⁶. La demandante reclamó por primera vez la pensión el 15 de abril de 1992¹⁷. Luego, mediante Resolución 07113 de 1993¹⁸ se suspendió el pago de la pensión desde octubre de 1993, acudiendo entonces la parte actora, el 24 de agosto de 2017¹⁹, ante Colpensiones para que se revocara el acto administrativo 07113 de 1993, y se dispusiera el pago de la prestación junto al retroactivo pensional. La administradora de pensiones negó la solicitud por medio de la Resolución SUB 185376 de 5 de septiembre de 2017²⁰. La demanda se presentó el 18 de enero de 2018²¹.

¹⁵ Ver también CSJ SL4222 del 1º de marzo de 2017, Rad. 44643

¹⁶ 01Ordinario201800022 página 9

¹⁷ 01Ordinario201800022 páginas 10 y 11

¹⁸ *“ARTÍCULO SEGUNDO: Suspender el pago y retirar de nómina a NANCY E. MARÍN LÓPEZ en calidad de compañeras del asegurado fallecido ÓSCAR MARINO SÁNCHEZ a partir de OCTUBRE DE 1993 por lo expuesto en el cuarto punto de la presente resolución”* Ver 01Ordinario201800022 páginas 12 y 13

¹⁹ 01Ordinario201800022 páginas 17 a 19

²⁰ 01Ordinario201800022 páginas 20 a 23

²¹ 01Ordinario201800022 página 37

De lo anterior se concluye que no se realizó la solicitud dentro del término trienal contenido en el artículo 151 del Cogido Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que se encuentran afectadas por dicho fenómeno las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 24 de agosto de 2014, como lo indicó el juez de primer grado.

2.2.3 Liquidación de mesadas pensionales:

En cuanto a la causación, se tiene que la misma debe ser reconocida a partir octubre de 1993 –fecha en la que se suspendió el pago de la pensión-. En el plano de las liquidaciones, la demandante tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales causadas a partir del **24 de agosto de 2014**, a razón de 14 mesadas, por haberse causado el derecho antes del 31 de julio de 2011, y en un SMLV, tal y como se indicó en primera instancia, no siendo objeto de reproche.

El retroactivo se liquidará **hasta el 30 de noviembre de 2022**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma total de **\$91.701.006,00**, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

Fecha Inicial	Fecha Final	Valor Mesada	Mesadas	Total
24/08/2014	31/12/2014	\$ 616.000,00	5,13	\$ 3.160.080,00
1/01/2015	31/12/2015	\$ 644.350,00	14	\$ 9.020.900,00
1/01/2016	31/12/2016	\$ 689.455,00	14	\$ 9.652.370,00
1/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717,00	14	\$ 10.328.038,00
1/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242,00	14	\$ 10.937.388,00
1/01/2019	31/12/2019	\$ 828.116,00	14	\$ 11.593.624,00
1/01/2020	31/12/2020	\$ 877.803,00	14	\$ 12.289.242,00
1/01/2021	31/12/2021	\$ 908.526,00	14	\$ 12.719.364,00
1/01/2022	30/11/2022	\$ 1.000.000,00	12	\$ 12.000.000,00
Total				\$ 91.701.006,00

Se confirmará la autorización a Colpensiones para que descuenta del retroactivo pensional a los aportes en salud que corresponde efectuar a la demandante, para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o elija para tal fin.

El monto de la pensión de sobrevivientes en favor de la parte actora, a partir de **diciembre 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.

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 **negativa**. No proceden los intereses moratorios en favor de la accionante como quiera que existía un conflicto entre beneficiarias, aunado a que se estudió la prestación bajo una interpretación jurisprudencial que realizó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2016.

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 acreedor²².

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 065 de 2018, sostuvo que las administradoras pensionales están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, con independencia que su derecho se reconozca con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales

²² CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

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); **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); **iii)** cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; **iv)** cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; **v)** cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; **vi)** cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y **vii)** cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL5079-2018).

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

2.3.2 Caso en concreto.

En el presente asunto la pensión de sobrevivientes se reconoció a partir de la variación en la interpretación enunciativa y no taxativa del artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aunado a que en el presente existía una controversia entre beneficiarias, la cual, requería un debate probatorio más extenso, que sólo era posible dar, ante el Juez ordinario laboral.

Por tanto, habrá de modificarse la decisión de primer grado en la que se condenó a la autoridad accionada al reconocimiento y pago por tal concepto, y en su lugar, se ordenará su indexación.

3. Costas.

No se impondrá condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

IV. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR los numerales **TERCERO** y **SEXTO** de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a reconocer y pagar, en favor de la demandante Nancy Elena Marín López, el retroactivo pensional causado entre el 24 de agosto de 2014 y el 30 de noviembre de 2022, en cuantía de **\$91.701.006,00**. Sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación.

A partir del mes de diciembre de 2022, la demandada deberá pagar en favor del demandante en cuantía de **\$1.000.000**, en razón de catorce (14) mesadas anuales, la pensión de sobrevivientes, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional.

SEGUNDO: REVOCAR EL NUMERAL QUINTO de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, ordenar el pago indexado del retroactivo pensional.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, por las razones expuestas.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL Y ACLARO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



Call-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

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL Y ACLARACIÓN

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto y aclaro la decisión adoptada en la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Atendiendo lo que se acepta y reconoce en la providencia de la que parcialmente me separo, en particular, el hecho de habersele reconocida en la fase administrativa a la reclamante la pensión ahora anhelada, se considera que dicho beneficio en la actualidad cuenta con todo el vigor jurídico de los actos administrativos reconocedores de derechos determinados y concretos a favor de los particulares. Todo lo anterior, en cuanto la administración ha violentado los derechos fundamentales de la reclamante, como lo es el debido proceso, que por mandato constitucional aplica en la esfera administrativa.

Y eso es así, en tanto, la manera legal permisiva para derrumbar los derechos pensionales ya reconocidos en el año 1992, era que la administración acatando los principios democráticos y participativos de nuestra constitución debió adelantar o procurar el trámite legal necesario e ineludible para poder en derecho desconocerle los derechos adquiridos por la reclamante, más no proceder, por mano propia, a sacarla de la nómina de beneficiarios de la pensión, sin su consentimiento.

Ahora, cómo las pretensiones de la demanda hacen relación con los derechos de la actora a partir de la muerte de la esposa del causante, procedente es el reconocimiento hecho en la providencia, pues corre sin duda los efectos prescriptivos en ella decantados.

Estas razones, sirven también para avizorar procedencia de los intereses moratorios solicitados, pues al contrario de la motivación dada para su improcedencia, lo que se advierte es una clara desatención de la entidad respecto de las normas legales y constitucionales reguladoras de la actividad de la administración, lo que para nada encuadra en él, además, no taxativo listado jurisprudencial al que se hace referencia por parte de la mayoría de la sala para negar ese beneficio.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA