



REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

Seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	190013105002-2021-00149-03
Juzgado de primera instancia:	Segundo Laboral del Circuito de Popayán
Demandante:	SANDRA LILIANA CANO MOSQUERA
Demandado:	▪ COLPENSIONES
Vinculado:	▪ PAOLO CÉSAR CABANILLAS CANO
Asunto:	Pensión de sobrevivientes – Ley 797 de 2003 – Compañera permanente
Sentencia escrita No.	39

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, pasa esta Sala de Decisión Laboral, a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de COLPENSIONES y el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la misma entidad, respecto de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán el 22 de agosto de 2022.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

En el libelo incoatorio se pretende: **i)** se declare que la demandante en calidad de compañera permanente, es beneficiaria, de la pensión de sobrevivientes por la muerte de quien en vida fue su compañero permanente JAIRO CABANILLAS VELASCO a partir del 15 de febrero de 2008; **ii)** que como consecuencia de ello, COLPENSIONES pague retroactivo de las mesadas pensionales dejadas de percibir equivalentes al 50% del valor de la mesada pensional a partir del fallecimiento del causante y hasta el 24 de diciembre de 2019, fecha en que su hijo cumplió 25 años de edad y seguidamente en un 100% y, **iii)** Finalmente solicita se

condene a COLPENSIONES al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas, agencias en derecho y lo ultra y extra petita (Págs. 5 a 13 – Archivo: “02Cuaderno20200018400– Expediente digital” – Cuaderno 01 Instancia).

2. Contestaciones de la demanda.

La demandada COLPENSIONES¹, se opone a las pretensiones de la demanda. El vinculado señor PAOLO CÉSAR CABANILLAS CANO², mediante apoderado judicial contesta la demanda sin hacer oposición a las pretensiones de la misma. Igualmente, la Procuradora 12 Judicial para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social rindió su concepto³.

En virtud del principio de economía procesal no se estima necesario reproducir la demanda y las contestaciones allegadas al plenario (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

La *A quo* dictó sentencia de 22 de agosto de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declaró que la actora, como compañera permanente del causante, cumple las condiciones establecidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en la forma como fueron modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de sobrevivientes causada a partir de la fecha del fallecimiento del causante - 5 de febrero de 2008 -. **Segundo**, declaró la excepción de prescripción de todas las mesadas exigibles con anterioridad al 24/01/2017. **Tercero**, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la demandante un 50% de la pensión de sobrevivientes entre el 24 de enero de 2017 y 31 de diciembre de 2019, y el 100% de la pensión a partir del 1 de enero de 2020, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual vigente y a razón de 14 mesadas al año. En consecuencia, el valor del retroactivo generado entre el 24 de enero de 2017 y 30 de julio de 2022 asciende a \$49.438.138 sin perjuicio de las mesadas que se causen a futuro y hasta el momento de su pago efectivo. **Cuarto**, condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 aplicables a cada mesada pensional y a partir del 1º de febrero de 2017. **Quinto**, condenó en costas y agencias en derecho a COLPENSIONES. (...)

¹ Págs. 1 a 12 – Archivo: “Contestación Sandra Liliana Cano” – Carpeta: “14Contestacion Colpensiones” Cuaderno de Primera Instancia del Expediente digital

² Págs. 1 a 12 – Archivo: “19Contestacion Viculado”– Carpeta: “02Cuaderno20200018400 ” - 01 Cuaderno Primera Instancia del Expediente digital

³ Págs. 1 a 4 – Archivo: “11PROCURADURIA - CONTESTACIÓN DEMANDA”– Carpeta: “02Cuaderno20200018400 ” - 01 Cuaderno Primera Instancia del Expediente digital

Para adoptar tal determinación, manifestó que la actora cumple con los requisitos en calidad de compañera permanente para acceder a la pensión de sobrevivientes que reclama con ocasión del fallecimiento del causante - 15 de febrero de 2008.

Precisó que, dada la fecha de fallecimiento del causante, la normatividad aplicable eran los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993 modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003. Por tanto, centró su estudio en verificar si la compañera permanente demostró una convivencia no inferior a 5 años antes del fallecimiento del pensionado. Adujo que del estudio de la prueba testimonial y documental quedó demostrada la convivencia entre la actora y el causante, por lo menos durante 14 años anteriores al deceso. Asimismo, encontró que, de acuerdo con el registro civil de nacimiento de la demandante, se demostró que, a la fecha de fallecimiento del pensionado, contaba con más de 30 años de edad. Por tal motivo, era procedente reconocer la prestación de manera vitalicia.

Determinó que la prescripción se interrumpió con la presentación de la última solicitud de sustitución pensional. Por ende, estaban prescritas las mesadas causadas con antelación al 24 de enero de 2017. En consecuencia, ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar en favor de la demandante un 50% de la pensión de sobrevivientes entre el 24 de enero de 2017 y 31 de diciembre de 2019, puesto que, en ese lapso, su hijo tenía derecho a percibir la misma en un porcentaje del 50%. No obstante, a partir del 1º de enero de 2020, la aludida entidad pensional debía reconocer el 100% de la pensión a demandante, en razón a que el hijo del actor había perdido el derecho por haber cumplido 25 años de edad, pensión que equivale al salario mínimo mensual vigente y se paga en razón a razón de 14 mesadas al año en razón a lo dispuesto en el Acto legislativo 01 de 2005.

Por último, señaló que, proceden los intereses moratorios, los que debían ser contabilizados desde el 1º de febrero de 2017.

4. Recurso de apelación.

4.1. Apelación COLPENSIONES.

Enrostró su inconformidad frente a la condena al pago de los intereses moratorios, advirtiendo que estos se causan cuando estando la entidad obligada al pago de la pensión, demora el pago de la misma, o cuando reconocido el derecho pensional, retrasó su pago; circunstancias que no se acreditan en el caso bajo estudio, toda su vez que, cuando la demandante hizo las reclamaciones respectivas no se logró acreditar la convivencia con el causante durante el termino que exige la Ley, de manera que, al no cumplir los requisitos establecidos para que se accediera a la

pensión, esta se negó y sin que haya lugar a la causación de intereses moratorios, en consecuencia, solicita sea revocado el numeral cuarto de la sentencia emitida por el *A quo*.

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión en aplicación del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se pronunciaron, así:

5.1.1. DEMANDANTE:

Ratificó los argumentos expuestos desde el libelo incoatorio frente al derecho a la pensión de sobrevivientes para la compañera permanente. Requirió se confirme el fallo apelado.

5.1.2. COLPENSIONES:

Reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación, advirtiendo que no se causaron los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues dicho artículo señala la obligatoriedad de reconocer intereses cuando se presenta mora en el pago de las mesadas pensionales, en el entendido que se trate de una derecho reconocido y por lo tanto exigible, lo cual no sucede en el sub examine, por lo tanto solicita se revoque en este punto la sentencia de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

En virtud al recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala establecer:

1.1. ¿Es procedente condenar a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante?

1.2. De ser afirmativo el primer cuestionamiento: ¿Operó el fenómeno prescriptivo?. Asimismo: ¿Le asiste derecho a la actora a percibir algún retroactivo pensional?.

1.3. ¿Es viable condenar a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios señalados?

2. Respuesta al primer interrogante.

La respuesta es **positiva**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, como del material probatorio recaudado, se advierte que la actora reúne los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del pensionado. Acreditó una convivencia superior a cinco (5) años con el de *cujus* en los años inmediatamente anteriores al deceso. Por ende, se confirmará el fallo de primer grado.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1. Pensión de sobrevivientes – Ley 797 de 2003.

La Ley 100 de 1993 protege entre otras contingencias, la causada por la muerte del afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones. En tal sentido, se instituyó la pensión de sobrevivientes, respecto de la cual, la jurisprudencia nacional ha sostenido que, por regla general, la norma que gobierna esta temática será la **vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado** (SL465-2017, CSJ SL2883-2019, SL2567-2021 SL3348-2021, entre otras).

En tal virtud, encuentra la Sala que en el *sub lite*, según registro civil de defunción, el señor JAIRO CABANILLAS VELASCO, falleció el **15 de febrero de 2008** (Pág. 16 y 17 – Archivo: “03 Demanda Ord. Laboral” – Carpeta: “02 Cuaderno20200018400” - Cuaderno 1ª instancia - Expediente digital). Por tanto, la norma aplicable al presente asunto es la contemplada en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12° y 13° de la Ley 797 de 2003, respectivamente.

En tal virtud, el artículo 12 *ibídem*, prevé que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: **i)** Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca; y **ii)** Los miembros del grupo familiar del afiliado al Sistema que fallezca, siempre y cuando hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al deceso.

A su turno, el artículo 13 *ibídem* prevé como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: **a)** En forma vitalicia, al cónyuge, compañera o compañero permanente, siempre y cuando el beneficiario, a la fecha del deceso del causante, tenga 30 o más años de edad; **b)** En forma temporal, al cónyuge o compañera o compañero permanente, cuando el beneficiario, a la fecha del deceso del causante, tenga menos de 30 años y no haya procreado hijos con éste; **c)** Hijos menores de 18 años, mayores de 18 y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar y con

dependencia económicamente del causante al momento de su muerte. Los hijos inválidos sí dependían económicamente de éste; **d)** A falta de los anteriores, los padres que dependían económicamente del mismo; y **e)** En su defecto, los hermanos inválidos que dependían económicamente del causante.

Ahora bien, en cuanto al alcance del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, relacionado con la pensión de sobrevivientes para la cónyuge y/o compañera(o) permanente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación No. 45779, reiteró que tienen derecho:

i) El cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido **en cualquier tiempo** durante un lapso **no inferior a cinco (5) años** con el afiliado o pensionado fallecido.

ii) El compañero o compañera permanente, que hubiere convivido en los **cinco (5) años previos al fallecimiento** del pensionado o afiliado. En el vínculo matrimonial, las obligaciones personales no se agotan por la separación de facto. Empero, en las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión, de sus obligaciones y deberes personales.

iii) En caso de **convivencia simultánea** en los **últimos cinco (5) años antes de la muerte** del causante con una cónyuge y compañero(a) permanente, las beneficiarias deben ser ambas en proporción al tiempo de convivencia con aquél.

iv) En los eventos de **convivencia no simultánea** con el cónyuge separado de hecho y la compañera permanente, corresponde a cada beneficiaria, la proporción de la pensión de sobrevivientes en función al tiempo convivido. La cónyuge deberá demostrar una convivencia no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo. A su vez, la compañera(o) permanente, un quinquenio previo al deceso del causante.

Igualmente, en la mentada providencia se 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 (Entre otras: CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Finalmente, conviene precisar, que frente a la muerte del afiliado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1730 del 03 de junio de 2020, radicación No. 77327, concluyó que el tiempo mínimo de cinco (5) años de convivencia exigido en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, solo es

aplicable para el caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado, más no para cuando el deceso es de un afiliado. Dicho criterio se había sostenido en fallos SL1905-2021, SL2820-2021 y SL5270-2021.

No obstante, la Corte Constitucional en providencia SU – 149 del 21 de mayo de 2021, dejó sin efectos la mentada decisión (SL1730-2020). Para ello, indicó que se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable de la ley, toda vez que: **i)** contradice los principios constitucionales a la igualdad y universalidad; **ii)** viola la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional; y **iii)** conduce a resultados desproporcionados respecto de la desprotección del grupo familiar ante reclamaciones pensionales ilegítimas y en relación con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es amparar a la familia del fallecido. En consecuencia, recalcó que en vigencia de la Ley 797 de 2003, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para la/el cónyuge como para la/el compañera(o) permanente, es de cinco (5) años, independientemente si el causante de la prestación es un afiliado o pensionado.

En atención a la fuerza vinculante y el valor del precedente de la ratio decidendi de las sentencias de Unificación (SU-068 de 2018, SU-354 de 2017 y SU-611 de 2017); esta Sala Laboral, acoge el criterio señalado por la Corte Constitucional frente a dicha temática. Por tanto, para acceder a la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado y pensionado, se debe acreditar por la cónyuge y/o compañera(o) permanente, una convivencia con el causante de no menos de cinco (5) años, en los términos establecidos en precedencia.

2.2. Caso en concreto.

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que, SANDRA LILIANA CANO MOSQUERA, pretende el reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor JAIRO CABANILLAS VELASCO, a partir de la fecha de su fallecimiento, esto es, el **15 de febrero de 2008** y hasta el 24 de diciembre de 2019, fecha en que su hijo PAOLO CÉSAR CABANILLAS CANO cumplió 25 años de edad y en adelante, el 100% de la mesada pensional.

Por tanto, en virtud a que la disposición normativa aplicable al *sub lite* en razón a la data de la muerte del afiliado causante, es la contenida en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12° y 13° de la Ley 797 de 2003, deviene necesario analizar, si la precitada, acredita los requisitos necesarios para acceder a dicha prestación.

Parte la Sala por acotar, que en el *sub litium* se encuentran debidamente acreditados los siguientes presupuestos:

i) Mediante sentencia 324 del 13 de diciembre de 2011, proferida por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Popayán, se declaró que entre los señores SANDRA LILIANA CANO y JAIRO CABANILLAS VELASCO existió una UNION MARITAL DE HECHO y se constituyó una SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES desde el 23 de abril de 1990, hasta el 15 de febrero de 2008. (Págs. 30 a 56 Archivo: “*Demanda Ord. Laboral*” Carpeta: “02 Cuaderno20200018400” Cuaderno 1ª instancia - Expediente digital). Cuya constancia de ejecutoria obra a folio 30 *ibidem*.

ii) Como fruto de la unión entre los señores SANDRA LILIANA CANO y JAIRO CABANILLAS VELASCO se procreó a PAOLO CÉSAR CABANILLAS CANO, el que nació el 24 de diciembre de 1994 (Págs. 20 y 21 *Ibidem*).

iii) El afilado causante falleció el 15 de febrero de 2008, tal y como se anota en el registro civil de definición. (Págs. 16 y 17 *Ibidem*).

iv) En el mes de julio de 1997, mediante solicitud de vinculación No. 97556, el causante JAIRO CABANILLAS VELASCO incluyó dentro de sus beneficiarios en el sistema de seguridad social en salud a la señora SANDRA LILIANA CANO MOSQUERA (Pág. 57 *Ibidem*).

v) Mediante Resolución No. 001638 de 11 de junio de 2008, el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, reconoció pensión de sobrevivientes en favor de PAOLO CESAR CABANILLAS CANO en su condición de hijo menor de edad, dejando en suspenso la pensión de sobrevivientes de la demandante, posteriormente, mediante Resolución No. 3467 de 17 de octubre de 2008, negó la pensión de sobrevivientes a la demandante y concedió el 100% de la pensión en favor del aludido menor, en cuantía equivalente a un salario mínimo, tal como se refiere en las Resoluciones No. 2020_3987484_9-2020_1016411⁴ y No. DPE 11195 de 19 de agosto de 2020⁵

vi) El 23 de mayo de 2012, la demandante presentó una vez más, solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes ante el I.S.S. hoy COLPENSIONES

⁴ Págs. 66 a 71 – Archivo: “03Demanda Ord. Laboral” Carpeta: “02Cuaderno20200018400” - Cuaderno 01 Instancia – Expediente digital.

⁵ Págs. 74 a 79 – Archivo: “03Demanda Ord. Laboral” Carpeta: “02Cuaderno20200018400” - Cuaderno 01 Instancia – Expediente digital.

(Págs. 58 a 62 *Ibídem*) presentando en ella Sentencia No. 324 del 13 de diciembre de 2011, proferida por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Popayán.

vii) El 24 de enero de 2020, la demandante solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (Págs. 63 a 65 *Ibídem*). Petición que fue resuelta de manera desfavorable mediante Resolución SUB 85049 de 31 de marzo de 2020, la que fue confirmada mediante Resolución DPE 11195 de 19 de agosto de 2020⁶

En tal contexto, deviene reiterar que, en virtud a la data de la muerte del afiliado causante, la norma aplicable al *sub lite*, es la contenida en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Por ende, se procede a verificar si se acreditan los presupuestos normativos y jurisprudenciales citados en precedencia, para determinar si la accionante, es beneficiaria de la prestación deprecada:

Requisito de semanas:

El numeral 2° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, exige para la muerte del afiliado, un cúmulo de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. En el *sub lite* no está discusión el cumplimiento del requisito de semanas de cotización por parte del afiliado previas al deceso, pues tal y como se refiere en la Resoluciones No. 2020_3987484_9-2020_1016411 ⁷, No. DPE 11195 de 19 de agosto de 2020⁸, mediante Resolución No. 001638 de 11 de junio de 2008, el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, reconoció pensión de sobrevivientes en favor de PAOLO CESAR CABANILLAS CANO en su condición de hijo menor de edad, dejando en suspenso la pensión de sobrevivientes de la ahora demandante, posteriormente, mediante Resolución No. 3467 de 17 de octubre de 2008, negó la pensión de sobrevivientes a la demandante y concedió el 100% de la pensión en favor del aludido menor, en cuantía equivalente a un salario mínimo. En consecuencia, conviene inferir que el afiliado previo a su deceso, acreditaba el número mínimo de semanas exigido por la norma en comento. Por tanto, dejó causado el derecho a la prestación pensional de sobrevivientes.

⁶ Págs. 74 a 79 – Archivo: “03Demanda Ord. Laboral” Carpeta: “02Cuaderno20200018400” - Cuaderno 01 Instancia – Expediente digital.

⁷ Págs. 66 a 71 – Archivo: “03Demanda Ord. Laboral” Carpeta: “02Cuaderno20200018400” - Cuaderno 01 Instancia – Expediente digital.

⁸ Págs. 74 a 79 – Archivo: “03Demanda Ord. Laboral” Carpeta: “02Cuaderno20200018400” - Cuaderno 01 Instancia – Expediente digital.

Convivencia de la compañera permanente:

Al plenario se allegaron los siguientes medios probatorios testimoniales para acreditar la convivencia con el afiliado causante:

El señor **JAIME EDUARDO TRUJILLO GARZÓN**, informó haber sido amigo del señor JAIRO CABANILLAS CANO ya que habían trabajado juntos alrededor de 20 años en el establecimiento “Auto Lubricantes Quinta Avenida” el cual era de propiedad del padre del causante. Afirma que JAIRO CABANILLAS CANO luego de la separación de su primera compañera “MARTA” con la cual tuvo 2 hijos, se fue a vivir a la casa de su padre donde conoció a la señora SANDRA LILIANA CANO. A pesar de no recordar la fecha exacta de la convivencia señaló que la misma fue alrededor de 18 o 20 años, la cual inició cuando la pareja instaló una panadería ubicada en el sector del antiguo “LEY”. Así mismo, afirmó visitar a la pareja a diario ya que el llevaba a su amigo a su casa todos los días al terminar su jornada de trabajo y la accionante permanecía siempre en la casa. Dijo haberlos visitado en casa del barrio Retiro Bajo frente al colegio Normal de Varones, en casa del barrio Carlos Primero y por último en casa del barrio María Occidente en la cual convivían para el momento del fallecimiento del señor JAIRO CABANILLAS. Asevera que la señora SANDRA LILIANA CANO fue la persona que se hizo cargo del señor JAIRO CABANILLAS durante su enfermedad (minuto: 30:31 a 1:02:05 – Archivo: “19 Audiencia practica de pruebas hasta alegatos”– carpeta: “01Cuaderno principal” – Cuaderno de 01primera instancia - Expediente digital).

La señora **MARIA ISABEL MARIN CASTILLO**, refiere conocer a la demandante desde la infancia y ser su amiga cercana. Preciso que la señora SANDRA LILIANA CANO y el señor JAIRO CABANILLAS CANO tuvieron una convivencia de alrededor de 15 o 16 años, circunstancia que le consta por la cercanía con la demandante y su compañero. Indica que los visitó en la casa en los barrios Carlos Primero y María Occidente, siendo este último el lugar donde vivieron cerca de 10 años. Señala que ella acudía cada semana a vender yogurt y de visita a la casa unas dos veces al mes. Afirma que la demandante se dedicaba a las labores domésticas y que dependía totalmente del señor JAIRO CABANILLAS quien era pensionado. (minuto: 1:14:39 a 1:32:16– *ibídem*).

Por otra parte, obran el expediente declaraciones extra juicio rendidas en la Notaria Tercera del Circulo de Popayán, el 21 de enero de 2020 y que constan en acta No. 00303, en las que los antes mencionados declaran conocer a la demandante, que debido a ello les consta que convivió en unión libre con el causante, convivencia continua, permanente e ininterrumpida que inició el 23 de abril de 1990 y que finalizó

al momento del fallecimiento del señor JAIRO CABANILLAS VELASCO, por un periodo de 17 años, en los que compartieron techo lecho y mesa. Que producto de su relación procrearon un hijo llamado PAOLO CESAR CABANILLAS CANO. Así mismo manifiestan que la demandante y su hijo dependían económicamente del JAIRO CABANILLAS VELASCO (Págs. 23 a 26 *Ibídem*).

Ahora bien, del análisis del material probatorio en todo su conjunto, concluye la Sala de manera indefectible, que entre los compañeros SANDRA LILIANA CANO MOSQUERA y JAIRO CABANILLAS, existió una vida marital y convivieron, durante por lo menos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. Así, se acredita con suficiencia el requisito de convivencia instituido en el art. 13 de la Ley 797 de 2003.

En efecto, de la prueba testimonial y documental, se extrae que entre la demandante y el causante existió una comunidad de vida acompañada de la convivencia real y efectiva, pues era el causante el encargado del sostenimiento económico de su compañera permanente y su hijo PAOLO CESAR CABANILLAS CANO.

Por tanto, al constatarse que en el *sub lite* la parte demandante, en calidad de compañera permanente, logró acreditar una vida marital y convivencia de no menos de cinco (5) años con el causante antes de su fallecimiento, resulta procedente reconocer en su favor la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia. Para la data de fallecimiento del causante contaba con 34 años de edad. (Pág. 15 Archivo: “03 Demanda Ord. Laboral” – Carpeta: “02 Cuaderno20200018400” - Cuaderno 1ª instancia -Expediente digital).

Asimismo, se acredita en el plenario el derecho a la pensión de sobrevivientes que le asistía al hijo PAOLO CÉSAR CABANILLAS. La propia administradora pensional lo reconoció en sede administrativa, circunstancia que, en todo caso, no fue objeto de reproche en el introductorio. La **causación** de la mentada pensión de sobrevivientes para dicho beneficiario, acaeció el 15 de febrero de 2008, data del deceso de su padre.

El **monto de la mesada pensional** determinada en la Resolución No. 3767 del 17 de octubre de 2008, en suma, de \$461.500 para el año 2008, valor equivalente a un salario mínimo de la época y que no fue objeto de discusión en el libelo de la demanda; valor que fue acogido por el *A quo*, sin que merezca reparo alguno dicha determinación. Asimismo, dada la data de causación, el monto de la misma y lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, es procedente reconocer en favor de la actora, un total de catorce (14) mesadas anuales.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo de primer grado, objeto de consulta, frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la compañera permanente demandante.

3. Respuesta al segundo problema jurídico.

La respuesta es **positiva**. En el *sub lite*, se constata que, el fenómeno prescriptivo operó de manera parcial frente al causado con antelación al **24 de enero de 2017**. Por tanto, le asiste el derecho a la actora al retroactivo pensional causado desde esa calenda. Lo anterior, por cuanto:

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. Empero, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. En ese escenario 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).

3.1. Caso en concreto.

El derecho a la pensión de sobrevivientes, se causó el 15 de febrero de 2008. La demandante y su hijo presentaron reclamación administrativa ante el I.S.S., hoy COLPENSIONES, el **12 de marzo de 2008** (Págs. 66 a 79 Archivo: “03 Demanda Ord. Laboral” – Cuaderno 1ª instancia – 02 Cuaderno20200018400 - Expediente digital). Frente a lo que, mediante Resolución 001638 del 11 de junio de 2008, Dicha entidad negó la pensión de sobrevivientes en favor de la aquí demandante, dejando así un 50% en suspenso en tanto se resolviese el cumplimiento de requisitos para acceder a la misma. Empero, reconoció el 50% restante de la prestación a su hijo PAOLO CÉSAR CABANILLAS CANO, quien entonces era menor de edad, (Págs. 66 a 79 *Ibídem*). Posteriormente, mediante Resolución 3467 del 17 de octubre de 2008, se modificó la aludida resolución en sentido de negar la pensión a SANDRA LILIANA CANO MOSQUERA y conceder el 100% de la misma a PAOLO CÉSAR CABANILLAS CANO (Págs. 66 a 79 *Ibídem*)

Posteriormente, el **24 de enero de 2020** la demandante solicita ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con radicado No. 2020_3987484_9-2020_1016411(Págs. 63 a 65 *Ibídem*). Frente a la que

COLPENSIONES mediante Resolución SUB 85949 de 31 de marzo 2020 (Págs. 66 a 71 *Ibídem*) negó el reconocimiento, decisión que fue confirmada mediante Resolución DPE No. 11195 del 19 de agosto de 2020, (Págs. 74 a 78 *Ibídem*).

Finalmente, la actora radicó la demanda ordinaria laboral objeto de estudio, el **09 de julio de 2021** (Pág.1 Archivo:“02RemisiónDemandaOficinaJudicial” – carpeta: “02Cuaderno20200018400” -Cuaderno 1ª instancia - Expediente digital)

En tal contexto, entre la fecha de causación de la prestación, la última reclamación administrativa y la presentación de la demanda, se avizora que transcurrieron más de los 3 años establecidos en las normas aludidas. Por ende, para establecer la interrupción de la prescripción en el *sub lite*, se debe partir de la fecha de presentación de la última reclamación administrativa. Por tal razón, la actora tiene derecho al retroactivo pensional causado a partir del **24 de enero de 2017**, tal como lo concluyó el *A quo*. Lo anterior, atendiendo a sendos precedentes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los que esa Corporación, ha sido enfática al señalar que el derecho pensional no prescribe, contrario a lo que sucede con las mesadas, toda vez que al tratarse de importes que se hacen exigibles periódicamente, admiten prescripción trienal, **cuyo computo corre de manera independiente para cada periodo, desde que se hace exigible la mensualidad pensionado** (CSJ SL4340 del 18 de septiembre de 2019, Radicación No. 79201 y CSJ SL867 de 08 de febrero de 2023, Radicación No.89211).

De manera que, el retroactivo antes enunciado, debió calcularse de conformidad con los siguientes porcentajes:

Las mesadas pensionales comprendidas entre el **24 de enero de 2017** y el **24 de diciembre de 2019** –fecha en la que su hijo PAOLO CESAR CABANILLAS CANO cumplido los 25 años de edad – (Pág.22 Archivo:“03Demanda Ord. Laboral.pdf” – carpeta: “02Cuaderno20200018400” -Cuaderno 1ª instancia - Expediente digital) se pagarán en un **50%** del valor de cada mesada pensional.

A partir del **24 de diciembre de 2019 y en adelante**, la demandante será acreedora del **100%** de la mesada pensional que dejó causada el señor JAIRO CABANILLAS VELASCO.

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por la Sala de casación laboral de la corte suprema de Justicia, que en sentencia SL4289 de 7 de septiembre de 2022, Radicación No. 91289, en la que esta Corporación señaló:

“Sobre el particular, esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ SL226-2021 señaló que la existencia de uno o varios beneficiarios que perciban desde el inicio la prestación no condiciona la declaración del derecho de eventuales nuevos beneficiarios, «mucho menos, que sus efectos fiscales se aplacen o trasladen al momento del ajuste definitivo, pues el nuevo beneficiario no puede correr con las consecuencias de ese tipo de estudio o que le imponga una carga adicional, como es, que tenga que perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial».

Ello es apenas coherente, toda vez que la pensión de sobrevivientes tiene un contenido mínimo e irrenunciable que no puede resultar afectado, desconocido o disminuido en ninguna forma, pues de lo contrario implicaría su renuncia, lo que está expresamente prohibido por el artículo 48 de la Constitución Política.

(...)

Ahora, la Sala también ha tenido en cuenta que el reconocimiento de la prestación a un nuevo beneficiario puede conllevar un eventual doble pago; sin embargo, ha precisado que la solución efectiva a esta problemática está prevista en el artículo 5.º de la Ley 1204 de 2008, que faculta a las administradoras de pensiones a compensar o iniciar las acciones legales que estimen pertinentes para lograr el reintegro de los valores pagados equivocadamente o en exceso, sin que requieran de autorización judicial para ello (CSJ SL226-2021). Precisamente en esta decisión la Corte explicó:

(...) el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud.”

No obstante, lo anterior y teniendo en cuenta que el fallo de primera instancia condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la demandante un 50% de la pensión de sobrevivientes entre el 24 de enero de 2017 y 31 de diciembre de 2019, y el 100% de la pensión a partir del 1º de enero de 2020, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual vigente, decisión que resulta más favorable a COLPENSIONES, en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, se confirmará la decisión.

Adicionalmente, y en aplicación del artículo 283 del C.G.P., actualizados y efectuados los cálculos de rigor conforme a la liquidación efectuada por el Profesional Universitario Grado 12 adscrito a esta Corporación, se actualiza la condena por concepto de retroactivo pensional desde el **24 de enero de 2017 al 31 de mayo de 2023**, en una suma total de **\$69.955.339**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación. Por ende, deviene procedente modificar y actualizar el numeral tercero de la parte resolutive del fallo de primer grado.

Finalmente, se adicionará el fallo de primer grado en el sentido de autorizar a COLPENSIONES para que, del retroactivo antes enunciado, efectúe los descuentos en los porcentajes correspondientes por los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud con destino a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado o se llegare a afiliarse el demandante. Lo anterior en aplicación de los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42, inciso 3°, del Decreto 692 de 1994 (CSJ SL4823-2019, SL436-2021, entre otras).

4. Respuesta al tercer problema jurídico.

La respuesta es **positiva**. Es procedente condenar a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplicables a cada mesada pensional a partir del **1º de febrero de 2017**.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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 acreedor⁹.

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 las 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

⁹ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

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) existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, (CSJ SL 14528-2014), entre otras.

4.1. Caso en concreto

Como se advirtió en líneas atrás, la demandante presentó solicitud de reconocimiento pensional el **24 de enero de 2020** y Mediante Resolución SUB No. 85049 del 31 de marzo de 2020, confirmada mediante Resolución DPE No. 11195 del 19 de agosto de 2020, (Págs. 66 a 79 Archivo: “03 Demanda Ord. Laboral” – Cuaderno 1ª instancia – 02 Cuaderno20200018400 - Expediente digital). Se decidió negar el reconocimiento pensional a la demandante aduciendo que no se logró acreditar con suficiencia en el trámite administrativo, la convivencia mínima de la reclamante con el afiliado pensionado exigida en la Ley 797 de 2003. Lo anterior, a pesar de que se allegara en dicha oportunidad, la documentación necesaria para probar la vida marital, así: “SOLICITUD DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CEDULA DE CIUDADANÍA DE LA SOLICITANTE, REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO DE LA SOLICITANTE, REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN DEL CAUSANTE, DECLARACIONES EXTRA PROCESO, DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO, AVISO DE PRENSA” (Pág. 66 *ibidem*).

En tal sentido, colige la Sala de manera indefectible, que los argumentos expuestos por el recurrente, no encuentra justificación en el ordenamiento jurídico o en la jurisprudencia nacional, para exonerar a esa administradora pensional de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Frente a una situación similar, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL3112-2020 del 22 de julio de 2020, radicación No. 70125, dedujo:

“Sin embargo, la simple discusión administrativa sobre el cumplimiento efectivo del término de convivencia necesario para la causación de una pensión de sobrevivientes no encaja en dichas excepciones, de modo que, contrario a lo sostenido por la censura, en este preciso caso debe aplicarse la regla general de imposición automática de los intereses moratorios, sin considerar la conducta que asumió la entidad demandada”.

Por tanto, los intereses de mora en favor de la demandante, si bien se vieron afectados por el fenómeno de la prescripción, deben reconocerse y pagarse a partir del **1 de febrero de 2017**, mes siguiente al que debía reconocer la mesada pensional que no está afectada de prescripción, tal y como acertadamente lo determino el A Quo y en consecuencia habrá de confirmarse la decisión de primera instancia en lo que a intereses moratorios atañe.

5. Costas.

De conformidad con el artículo 365 del C.G.P. y el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte apelante, COLPENSIONES y en favor de la demandante, dado el fracaso del recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijarán en auto aparte.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia del 22 de agosto de 2022, emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, en el sentido de **ACTUALIZAR** la condena a cargo de **COLPENSIONES** por concepto de retroactivo pensional en favor de la demandante hasta el 31 de mayo de 2023, en la suma total de **\$69.955.339**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación. En lo restante queda incólume dicho numeral, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, objeto de consulta, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que del retroactivo antes enunciado, efectúe los descuentos en los porcentajes correspondientes de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud con destino a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada o se llegare a afiliarse la demandante, así como de las mesadas pensionales posteriores, en la medida en que se causen, por lo antes expuesto.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de apelación y consulta, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a cargo de la apelante COLPENSIONES, y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijarán en auto aparte, por lo antes expuesto.

QUINTO: AGREGAR a la presente decisión la liquidación efectuada por el Profesional Universitario Grado 12 que le presta asistencia a esta Corporación, para que haga parte integrante del expediente.

SEXTO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inclusión de esta providencia. Asimismo, por edicto, el que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



*Firma válida
providencia judicial*

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE



*Firma válida
providencia judicial*

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL



*Firma válida
providencia judicial*

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL
(SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO)

SALVAMENTO DEL VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SANDRA LILIANA CANO MOSQUERA CONTRA COLPENIONES Y OTRO, CON RADICADO OL-2019-00149.

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la decisión mayoritaria de avalar la decisión de primera instancia impugnada, en punto a la prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 24 de enero de 2017, toda vez que, en el presente caso, prescribieron las mesadas pensionales anteriores al 09 de julio de 2018.

A esta conclusión arribo, de conformidad con el artículo 6 del CPLSS, de cuyo tenor literal se entiende que la interrupción de la prescripción sólo opera por una sola vez con la reclamación por escrito, en este caso, ante la AFP del RPM ISS hoy COLPENSIONES y, por lo tanto, como quiera que la actora realizó la primera reclamación administrativa de la pensión y su retroactivo en el año 2008, debió presentar la demanda a más tardar, en el 2011.

Como no lo hizo y sólo demandó hasta julio del 2021, luego de otra reclamación administrativa, procede declarar la prescripción de las mesadas pensionales causadas y no reclamadas antes del 09 de julio del 2018 y no procede darle efectos jurídicos a la reclamación administrativa efectuada en el año 2020.

En estos términos dejo salvado parcialmente el voto.


LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL