

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE: YOLANDA RESTREPO VARELA
DEMANDADOS: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76001-31-05-015-2018-00249-01
ASUNTO: Apelación y Consulta sentencia de agosto 26 de 2019
ORIGEN: Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Pensión de sobrevivientes
DECISIÓN: Modifica.

MAGISTRADA PONENTE: MARIA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023) la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES contra la Sentencia No. 262 del 26 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esa entidad en lo que no fue objeto de apelación, dentro del proceso ordinario promovido por **YOLANDA RESTREPO VARELA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-015-2018-00249-01**.

SENTENCIA No. 015

DEMANDA¹. Pretende la demandante se declare que le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, señor Luis Alberto Lucumí Ledesma (Q.E.P.D.), por contar con las 26 semanas exigidas en el literal a) numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993; como consecuencia de ello, se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes, incluyendo las mesadas retroactivas, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la

¹ Fs. 4-17 Expediente Digital

indexación, y costas procesales. Subsidiariamente solicita que se le reconozca la pensión de sobrevivientes por tener el causante acreditados los requisitos del Decreto 758 de 1990, sumando tiempos públicos y privados conforme la sentencia SU769-2014.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el señor Luis Alberto Lucumí Ledesma (Q.E.P.D.) falleció el 14 de septiembre de 1997, con quien había contraído matrimonio, el 6 de agosto de 1980, convivió compartiendo techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida hasta la fecha de su fallecimiento. Agregó que, para la fecha del deceso, el causante era afiliado activo con 41,86 semanas cotizadas, además de contar con 461 semanas cotizadas con antelación al 1° de abril de 1994, de las cuales 428,42 corresponden a tiempos públicos al servicio del Municipio de Santiago de Cali, y las restantes 33,29 semanas fueron cotizadas directamente al extinto ISS. Finalmente, sostuvo que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a COLPENSIONES, pero la AFP resolvió negativamente la reclamación a través de la Resolución SUB 33572 del 5 de febrero de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES². La AFP se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que la promotora de la acción acredita el requisito de la convivencia mínima con el causante para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Propone como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 262 del 26 de agosto de 2019, declaró probada la excepción de prescripción frente a las mesadas anteriores al 18 de diciembre de 2014 y no probados los demás medios exceptivos; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante de forma vitalicia, con un retroactivo liquidado entre 18 de diciembre de 2014 y agosto de 2019, por valor de \$48.377.340, a razón de 14 mesadas anuales sobre un SMMLV, la cual debía ser indexada hasta la ejecutoria de la sentencia; condenó al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo;

² Fs. 54-61 y 72-73 Expediente Digital

autorizó los descuentos en salud sobre el retroactivo pensional y condenó en costas a la demandada.

Como fundamentos de su decisión, en síntesis, el a quo señaló, previa mención de las pruebas practicadas, que teniendo en cuenta los certificados de información laboral expedidos por el Municipio de Santiago de Cali, el afiliado contaba con 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, por lo que era procedente acudir al Decreto 758 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el cual permitía remitirse a la norma inmediatamente anterior a la vigente para la fecha de la muerte del causante, que era la Ley 100 de 1993, conforme el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Además, que la demandante acreditó la convivencia con el afiliado fallecido, pues a pesar de la sentencia de divorcio, para el Juzgador no era extraño que a pesar de ese hecho la pareja siguiera conviviendo, porque así ha sucedido en varios procesos, por lo que era carga probatoria de COLPENSIONES acreditar que con dicho divorcio se suspendió la convivencia. Finalmente, sostuvo se encontraban prescritas las mesadas anteriores al 18 de diciembre de 2014, debido que la demandante había elevado la reclamación administrativa el mismo día y mes de 2017, y que los intereses moratorios eran procedentes solo a partir de la ejecutoria de la sentencia, ya que fue dentro del proceso que se logró establecer si la demandante estaba o no separada del causante; no obstante, se debía indexar cada mesada pensional desde su causación hasta la ejecutoria del fallo.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La apoderada de **COLPENSIONES** apeló la sentencia y, como sustento de la alzada, argumentó que dentro del proceso no fue demostrado que el señor Luis Alberto Lucumí Ledesma (Q.E.P.D.) hubiese dejado acreditadas las 26 semanas con anterioridad a su fallecimiento, ni las 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, toda vez que, según la Corte Suprema de Justicia, no se puede sumar tiempos públicos y privados bajo el Decreto 758 de 1990, ya que esa legislación era exclusiva del ISS. Además, que se debe tener en cuenta que, en los tres años anteriores al deceso del afiliado, la demandante había iniciado el proceso de divorcio, tal como lo manifestó en su interrogatorio de parte y existen contradicciones en los testimonios recibidos frente a la ubicación y muerte del causante.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes presentaron sus alegatos reiterando los argumentos de la demanda y la contestación, respectivamente. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...las materias objeto del recurso de apelación...” de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de COLPENSIONES.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centra a resolver: (i) si el señor Luis Alberto Lucumí Ledesma (Q.E.P.D.) dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes; (ii) si la señora YOLANDA RESTREPO VARELA cumple con los requisitos de ley para ser considerada beneficiaria de la prestación y; (iii) si resultan procedentes los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente advierte la Sala que no es objeto de debate dentro del presente asunto: **1.** Que el señor Luis Alberto Lucumí Ledesma (Q.E.P.D.) y la señora YOLANDA RESTREPO VARELA contrajeron nupcias por el rito católico, el 6 de agosto de 1980, y que mediante sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Cali se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, de conformidad con el Oficio No. 80 del 4 de febrero de 1998, según se extrae del registro civil de matrimonio (fl. 18 ED); **2.** Que el señor Luis Alberto Lucumí Ledesma (Q.E.P.D.) falleció el 14 de septiembre de 1997, según se desprende del registro civil de defunción (fl. 22 ED); **3.** Que la señora YOLANDA RESTREPO VARELA presentó reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes, el 18 diciembre

de 2017, la cual le fue negada por COLPENSIONES a través de la Resolución SUB 33572 del 5 de febrero de 2018 (fls. 42-45 ED).

Como punto de partida, se tiene que la norma aplicable para dilucidar el presente conflicto es la vigente al momento de la muerte del afiliado, que como ya se anotó, ocurrió el 14 de septiembre de 1997, calenda para la cual estaban en vigor los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

El primer precepto normativo en referencia, establece dos supuestos para que un afiliado deje causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios; el primero, que se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte y; el segundo, que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

En el presente asunto, contrario a lo señalado por COLPENSIONES en el recurso de apelación y lo considerado por el Juez de instancia, quien reconoció el derecho pensional en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el señor Luis Alberto Lucumí Ledesma (Q.E.P.D.) se encuentra dentro del primero de los supuestos de la norma, en razón a que, de conformidad con la historia laboral expedida por la AFP, cotizó en toda su vida laboral un total de 41,86 semanas, siendo su última cotización del 31 de agosto de 1997, en calidad de trabajador independiente (fls. 36-37 ED), es decir, que para el 14 de septiembre de 1997, fecha de su deceso, sí se encontraba cotizando al sistema y superaba el mínimo de 26 semanas cotizadas, por lo cual es dable colegir el afiliado fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación de la norma vigente para el momento de la muerte, de modo que, resultaba innecesario acudir al principio de la condición más beneficiosa.

Ahora, el segundo precepto normativo referido al inicio de la providencia, esto es, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, dispone que serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, la cónyuge o la compañera permanente, siempre y cuando acrediten que hicieron vida marital con el causante hasta su muerte, habiendo convivido con este no menos de dos años con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

Respecto del aparte subrayado de la referida norma, debe precisarse que, de acuerdo con el correcto entendimiento de ésta, la procreación de hijos con el causante no releva a la cónyuge o compañera permanente de acreditar la convivencia efectiva al momento de la muerte, sino que dicha convivencia se haya dado por un término inferior a los dos años, si la procreación se da dentro de ese interregno y no en cualquier tiempo. Así lo ha enseñado de vieja data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la Sentencia SL634-2019 en la que rememoró la Sentencia CSJ SL, 8 feb. 2002, rad. 16600, en la que explicó lo siguiente:

“[...] la procreación de hijos no suple el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo. En la sentencia CSJ SL, 8 feb. 2002, rad. 16600, reiterada en CSJ SL, 27 de octubre de 2010, rad. 35362, la Corte expresó al respecto:

Ahora bien, ya sin ninguna incidencia en la decisión y sólo con miras a hacer las correcciones doctrinarias pertinentes, es bueno señalar lo siguiente: El recurrente enrostra al Tribunal haber interpretado erróneamente el artículo 9º del Decreto 1889 al considerar que en tal precepto se dispuso que el hecho de procrear hijos puede suplir el término de convivencia señalado en las disposiciones legales para acceder a la pensión de sobrevivientes; reparo en el que le asiste plena razón porque dicho precepto legal en modo alguno hace ese tipo de regulación.

Sobre ese tema la Sala se pronunció en el fallo atrás transcrito, a propósito de fijar el alcance del artículo 47 de la Ley 100, y allí asentó que uno de los requisitos para acceder la esposa o la compañera permanente a la pensión de sobrevivientes es “haber convivido con el pensionado no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, requisito éste que puede suplirse con el de haber procreado uno a más hijos con él.”

Aclarado lo anterior, en el caso bajo estudio la Sala comparte lo considerado por el a quo frente al reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora YOLANDA RESTREPO VARELA, como quiera que ésta acreditó con suficiencia que convivió con el causante hasta su muerte por un lapso superior al mínimo exigido en la norma aplicable, como se pasa a exponer:

Al proceso comparecieron a rendir testimonio las señoras Carlota Cubillos Ceferino (Min. 08:20 – 16:14) y Omaira Lenis Pérez (16:43 – 20:20), quienes manifestaron conocer a la demandante desde hace más de veinte años por haber sido vecinas en el barrio Floralia de esta ciudad, razón por la cual les constaba que ésta había convivido con su esposo, el señor Luis Alberto Lucumí Ledesma (Q.E.P.D.) desde que la conocieron y hasta la fecha en que falleció a causa de un infarto ahí mismo en su residencia. Coincidieron en manifestar las deponentes que el causante era guarda de

tránsito, que la pareja procreó dos hijos, que nunca se separaron y desconocían sobre el trámite del divorcio, ya que siempre los veían juntos en el barrio.

Para la Sala la versión de la testigos fue seria y coherente, ambas exteriorizaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar por las cuales tuvieron conocimiento de los hechos objeto de su declaración, su testimonio no fue tachado de sospecho y sobre él no recaen motivos para dudar de su credibilidad, razón por la que prestan mérito para dar por demostrado el cumplimiento del requisito dispuesto en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, por parte de la promotora de la acción, pues logró acreditar que hizo vida marital con el afiliado fallecido por un tiempo superior al mínimo de dos años inmediatamente anteriores al deceso, como lo exige el precepto normativo, lo que la hace beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Frente a los argumentos presentados por la apoderada de COLPENSIONES dentro del recurso de apelación, hay que señalar que si bien la demandante manifestó en su interrogatorio de parte (Min. 21:15 – 26:47) que el señor Luis Alberto Lucumí Ledesma (Q.E.P.D.) había fallecido un domingo en la casa de su madre durante un almuerzo al que habían sido invitados, mientras que las declarantes manifestaron que éste había fallecido en su residencia, este hecho no tiene la identidad suficiente para restar validez a los testimonios, pues lo determinante en este asunto era demostrar que la promotora de la acción y el causante hicieron vida en común hasta la fecha del deceso.

De otro lado, vale precisar que si bien en el registro civil de matrimonio aparece la norma marginal relativa a la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso decretada por el Juzgado Tercero de Familia de Cali, de conformidad con el Oficio No. 80 del 4 de febrero de 1998, nótese que ello fue con posterioridad a la muerte del causante, que se itera, lo fue el 14 de septiembre de 1997, lo cual guarda relación con lo expuesto por la demandante en su interrogatorio de parte, relativo a que fue ella la que presentó la demanda de divorcio unos tres años antes del deceso del señor Luis Alberto Lucumí Ledesma (Q.E.P.D.), pero éste nunca se fue de la casa, ni dejaron de hacer vida en pareja, y que se profirió la sentencia de divorcio con posterioridad a la muerte de su cónyuge porque no le informó a su abogada, ni al juzgado de familia sobre ese hecho y que incluso a ella nunca se le notificó ninguna actuación del proceso, pues solo se enteró de la

sentencia dos años después del deceso del afiliado cuando solicitó una copia de la partida de matrimonio para adelantar los trámites de la sucesión.

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que para la fecha de la muerte del señor Luis Alberto Lucumí Ledesma (Q.E.P.D.) aún se encontraba vigente el vínculo matrimonial con la promotora de la acción, quien además, se reitera, cumplió con la carga probatoria que le correspondía de probar la convivencia en la forma y término en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, lo que la hace derechohabiente a la pensión de sobrevivientes reclamada.

En relación con el monto de la mesada pensional, el Juez de instancia declaró que sería equivalente a un SMMLV y sobre ese aspecto y ningún otro del fallo, presentó inconformidad la parte demandante. Asimismo, hay que anotar que, como fue declarado por el a quo, las mesadas causadas con antelación al 18 de diciembre de 2014 se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción, en razón a que el derecho pensional se causó, el 14 de septiembre de 1997, fecha de la muerte del afiliado, pero la demandante elevó la reclamación administrativa solo hasta el 18 diciembre de 2017, la cual se resolvió a través de la Resolución SUB 33572 del 5 de febrero de 2018 y la demanda que dio origen al proceso se presentó, el 15 de mayo de 2018 (fl. 47 ED), es decir, cuando ya habían transcurrido los tres años indicados en el artículo 151 del C.P.T. y S.S.

Una vez realizada la liquidación del retroactivo pensional desde el 18 de diciembre de 2014 al 28 de febrero de 2023, conforme la actualización de la condena ordenada por el artículo 283 del C.G.P., a razón de 14 mesadas anuales, comoquiera que la pensión se causó antes de la entrada en vigencia del A.L. 01 de 2005, arrojó como resultado la suma de **\$93.107.326**, el cual se seguirá causando hasta la fecha efectiva de su pago. COLPENSIONES está autorizada para descontar de cada retroactivo lo correspondiente a los aportes con destino al SGSSS.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA	RETROACTIVO
			CALCULADA	
18/12/2014	31/12/2014	0,4	\$ 616.000	\$ 246.400
1/01/2015	31/12/2015	14	\$ 644.350	\$ 9.020.900
1/01/2016	31/12/2016	14	\$ 689.455	\$ 9.652.370
1/01/2017	31/12/2017	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
1/01/2019	31/12/2019	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
1/01/2020	31/12/2020	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
1/01/2021	31/12/2021	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364

1/01/2022	31/12/2022	14	\$ 1.000.000	\$ 14.000.000
1/01/2023	28/02/2023	2	\$ 1.160.000	\$ 2.320.000
TOTAL RETROACTIVO				\$ 93.107.326

Con relación a los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos se generan una vez vence el plazo de dos meses que por ley tiene la entidad administradora para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Ello de conformidad con el artículo 1° de la Ley 717 de 2001. Al respecto, ha dicho el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral que los intereses moratorios tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, por lo cual no dependen de la buena o mala fe del deudor, sino que son procedentes ante la circunstancia objetiva de mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, ya sean completas o parte de ellas (CSJ SL2659-2021 y CSJ SL2843-2021).

En el caso bajo estudio, el operador judicial de instancia consideró que estos eran procedentes únicamente a partir de la ejecutoria del fallo, debido a que fue dentro de este proceso que se logró establecer que, en efecto, la señora YOLANDA RESTREPO VARELA era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor Luis Alberto Lucumí Ledesma (Q.E.P.D.), sin que la parte actora presentara inconformidad al respecto. La Sala comparte enteramente lo considerado por el a quo, pues aunque la negativa de la AFP en reconocer la prestación tuvo génesis en una insuficiencia de semanas que, como ya quedó visto, no era fue así, lo cierto es que, ante la nota marginal del registro civil de matrimonio, era necesario que la promotora de la acción acreditara a plenitud la convivencia con el causante hasta la fecha del deceso. Asimismo, como quiera que es un hecho notorio e indiscutible que el paso del tiempo afecta el poder adquisitivo de la moneda por el efecto inflacionario, esta Corporación también comparte la orden del Juez de indexar las mesadas pensionales desde su causación hasta la ejecutoria de la sentencia.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA 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:

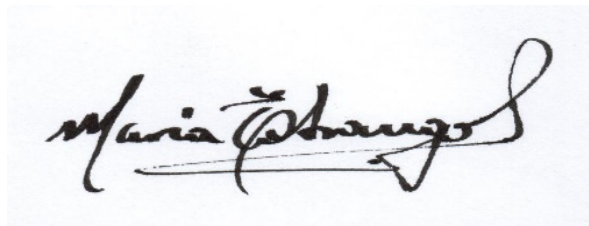
PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia No. 262 del 26 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a la señora **YOLANDA RESTREPO VARELA** la suma de **\$93.107.326**, por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes liquidado entre 18 de diciembre de 2014 y 28 de febrero de 2023, el cual se seguirá causando hasta la fecha efectiva de su pago, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en instancia a cargo de **COLPENSIONES**. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA