

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

DEMANDANTE: *MARÍA DEIDA RIZO*
DEMANDADO: *COLPENSIONES*
RADICACIÓN: *76001-31-05-008-2019-00077-01*
ASUNTO: *Apelación y Consulta sentencia de junio 13 de 2019*
ORIGEN: *Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Pensión de sobrevivientes*
DECISIÓN: *Confirma y modifica.*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO 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. 219 del 13 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en lo que no fue objeto de apelación, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA DEIDA RIZO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-008-2019-00077-01**.

SENTENCIA No. 202

DEMANDA¹. Pretende la demandante que, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Hugo Libardo Pabón (Q.E.P.D.), a partir del 15 de julio de 2004, incluyendo los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en su defecto, la indexación de las mesadas pensionales y las costas del proceso.

¹ Fs. 43-55

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que contrajo matrimonio por el rito católico con el señor Hugo Libardo Pabón (Q.E.P.D.), el 1° de abril de 1967, manteniendo una convivencia permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa, hasta la fecha del deceso de éste, ocurrida el 15 de julio de 2004, por causas naturales; que de la unión marital procrearon cinco hijos, en la actualidad todos mayores de edad; que el causante se afilió al RPMPD, el 16 de febrero de 1982 y cotizó un total de 564 semanas en toda su vida laboral; que elevó la reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes, el 23 de septiembre de 2016, pero le fue negada a través de resolución del 21 de noviembre de 2016, confirmada mediante resolución del 15 de diciembre de 2016.

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 no estaba acreditado el requisito de la convivencia, el cual era indispensable, pues con el mismo se busca constatar los beneficiarios a quienes se les imposibilita mantener el mínimo para subsistir de manera digna. Propone como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 219 del 13 de junio de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas, salvo la de prescripción que declaró parcialmente probada respecto las mesadas causadas con anterioridad al 23 de septiembre de 2013; condenó a COLPENSIONES a reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora MARÍA DEIDA RIZO, a partir del 15 de julio de 2004, en cuantía de un SMMLV, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre, con efectos fiscales por la prescripción desde el 23 de septiembre de 2013; condenó a COLPENSIONES al pago de \$54.390.360 por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes liquidado del 23 de septiembre de 2013 al 30 de abril de 2019; condenó al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 24 de noviembre de 2016 y

² Fs. 63-67

hasta que se verifique el pago del retroactivo; autorizó los descuentos de los aportes en salud; absolvió a COLPENSIONES de las restantes pretensiones y la condenó en costas procesales.

Para respaldar su decisión, en síntesis, el a quo señaló, previa mención de los presupuestos normativos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y de indicar que la jurisprudencia desde siempre ha considerado el requisito de fidelidad al sistema como inconstitucional, que, si bien el afiliado no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento, se debe acudir al parágrafo 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 adicionado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues para la fecha de la muerte éste ya tenía causado el derecho a la pensión de vejez, como quiera que al 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, por lo que era beneficiario del régimen de transición y cotizó 512 semanas dentro de los últimos 20 años, teniendo en cuenta que, conforme la jurisprudencia, la muerte habilita la edad. Agregó, que la prueba testimonial había acreditado con suficiencia la convivencia de la demandante con el causante hasta el deceso por un lapso superior a cinco años, lo que la hacía beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, la cual sería equivalente a un SMMLV, en garantía de la pensión mínima y como se había causado la pensión en el año 2004, se tenía derecho a 14 mesadas anuales. No obstante, que las mesadas causadas con antelación al 23 de septiembre de 2013, se encontraban prescritas, pues la reclamación se había presentado en ese día y mes del año 2016; y, por tanto, teniendo en cuenta esa fecha de reclamación, los intereses moratorios se generarían a partir del 24 de noviembre de 2016, cuando vencieron los dos meses que tenía la AFP para reconocer la pensión de sobrevivientes.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

El apoderado de **COLPENSIONES** apeló la sentencia y, como sustento de la alzada argumentó que, de acuerdo con la constancia de no conciliación de la entidad, para que un afiliado fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003 deje causado el derecho a la pensión de sobrevivientes conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, debe haber cotizado 26 semanas en el último año de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandante reiteró la tesis de la demanda. La parte demandada guardó silencio. 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, 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.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centran a resolver: **(i)** si el señor Hugo Libardo Pabón (Q.E.P.D.) dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios; de ser así, **(ii)** establecer si la señora MARÍA DEIDA RIZO tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes y; **(iii)** si son procedentes los intereses moratorios del 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 Hugo Libardo Pabón (Q.E.P.D.) y la señora MARÍA DEIDA RIZO contrajeron nupcias por el rito católico, el 1º de abril de 1967, según se extrae de su partida de matrimonio (f. 31); **2.** Que el señor Hugo Libardo Pabón (Q.E.P.D.) falleció el 15 de julio de 2004, según se desprende de su registro civil de defunción (f. 32 Archivo 01 ED); **3.** Que la señora MARÍA DEIDA RIZO elevó reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes, el 23 de septiembre de 2016, la cual le fue negada por COLPENSIONES a través de Resolución GNR 346903 del 21 de noviembre de 2016 (fs. 2-5); **4.** Que la demandante presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación contra el anterior acto administrativo (fs. 6-10) y; **6.** Que COLPENSIONES resolvió los recursos mediante resoluciones GNR 2384779 del 20 de diciembre de 2016 y VPB 3494 del 27 de enero de 2017,

respectivamente, confirmando la decisión de negar el derecho pensional (fs. 11-14 y 16-18).

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 15 de julio de 2004, calenda para la cual estaba en vigor el numeral 2 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, precepto que dispone que para que un afiliado deje causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, debe haber cotizado un mínimo de cincuenta semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de su fallecimiento. Sin embargo, el párrafo del referido precepto normativo establece una excepción a esa exigencia de semanas, en los siguientes términos:

“PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que, a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”

En el caso bajo estudio, se tiene que el señor Hugo Libardo Pabón (Q.E.P.D.) no acreditó el mínimo de semanas exigido en el numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, como quiera que, dentro de los tres años anteriores a su deceso, que corresponde al interregno transcurrido entre 15 de julio de 2001 y 15 de julio de 2004, tan sólo cotizó 3,42 semanas.

SEMANAS ÚLTIMOS TRES AÑOS

AFILIADO	F/DESDE	F/HASTA	TOTAL
	15/07/2001	31/10/2003	0
	1/11/2003	01/11/2003	1
HUGO LIBARDO PABÓN	1/01/2004	9/01/2004	9
	1/02/2004	21/02/2004	21
	22/07/2004	15/07/2004	0
TOTAL DIAS			31
TOTAL SEMANAS			4,42

Empero, y tal como lo coligió la a quo, el afiliado fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios al tenor del

parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en razón a que, para la entrada en vigencia de la referida Ley 100, contaba con 49 años de edad, toda vez que nació el 24 de junio de 1945, según se extrae de la copia de su documento de identidad (f. 30), lo que indica que era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de dicho compendio normativo, es decir, que el régimen pensional que le era aplicable correspondía al dispuesto en el Decreto 758 de 1990, preceptiva legal que establece, en lo que interesa al caso concreto, que tendrán derecho a la pensión de vejez los hombres que cumplan 60 años y acrediten un mínimo de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores a dicha edad o mil semanas cotizadas en cualquier tiempo.

En este caso, el señor Hugo Libardo Pabón (Q.E.P.D.) había cotizado 505,86 semanas dentro de los veinte años anteriores a su deceso, es decir, para ese momento ya tenía causado el derecho a la pensión de vejez, teniendo en cuenta que, como lo ha decantado la jurisprudencia especializada laboral, la muerte habilita la edad para la pensión.

AFILIADO	F/DESDE	F/HASTA	TOTAL
	15/07/1984	13/05/1985	0
	14/07/1985	14/01/1986	185
	12/02/1986	31/12/1986	323
	12/02/1987	12/01/1988	335
	9/02/1988	10/01/1989	337
	9/02/1989	31/12/1989	326
	20/02/1990	21/12/1990	305
	5/02/1991	31/12/1991	330
HUGO LIBARDO PABÓN	10/02/1992	27/12/1992	322
	8/02/1994	31/12/1994	327
	1/01/1995	31/12/1995	360
	1/05/1996	31/07/1996	90
	1/04/1998	31/12/1998	270
	1/11/2003	1/11/2003	1
	1/01/2004	9/01/2004	9
	1/02/2004	21/02/2004	21
	22/02/2004	15/07/2004	0
TOTAL DIAS			3541
TOTAL SEMANAS			505,86

Así lo tiene adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de la Sentencia SL13057-2017, al definir el alcance del parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para los beneficiarios del régimen de transición, en los siguientes términos,

“A efectos de dar respuesta al reproche del censor para con la sentencia del Tribunal, y no obstante el esfuerzo argumentativo que realiza, suficiente es con reiterar que la Corte, de manera pacífica ha sostenido que la norma a aplicar, a efectos de determinar si asiste o no derecho al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, no es otra sino la vigente al momento de fallecimiento del afiliado o pensionado. En este caso, lo sería el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que contiene dos hipótesis.

La primera de ellas, tener cotizadas 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la muerte, densidad que no acredita la censura. Y la segunda, dispuesta en su parágrafo, según la cual, se concede esa prestación si se cotizó el número de semanas mínimo requerido, en el régimen de prima media anterior a su fallecimiento, para obtener la pensión de vejez, que no sería otro que el previsto en el artículo 33 original de la Ley 100 de 1993.

Además, cabe precisar, que la jurisprudencia de la Corte ha extendido el alcance de ese parágrafo a los afiliados que fallecen pero que eran beneficiarios del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen anterior es el del Acuerdo 049 de 1990, «asimilando la fecha del fallecimiento del afiliado con la edad mínima requerida en el citado acuerdo», tal como se dijo, entre otras, en la sentencia CSJ SL9497 – 2017, posición que nuevamente se reitera, y con ella, se descartan los errores que pretende la censura imputarle al fallo cuestionado.” (Subrayas y negritas de la Sala).

Lo anterior ha sido reiterado por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre otras, en las sentencias SL338-2020 y SL1809-2023. En ese sentido, se reitera, el señor Hugo Libardo Pabón (Q.E.P.D.) dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, para establecer si la promotora de la acción es beneficiaria de la prestación reclamada, tenemos que el segundo precepto normativo referido al inicio de la providencia, esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, 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 5 años con anterioridad a su muerte.

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 MARÍA DEIDA RIZO, 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, pues así emerge de las declaraciones rendidas en juicio por los señores ARGEMIRO PÉREZ (Min. 7:59 – 16:40) y

ROSALBA GÓMEZ HINCAPIÉ (Min. 18:02 – 28:16), quienes coincidieron en manifestar que conocieron a la promotora de la acción y al señor Hugo Libardo Pabón (Q.E.P.D.) a inicios de los años noventa, cuando la pareja, junto con sus cinco hijos, llegaron a vivir al barrio El Diamante de esta ciudad; que al pasar del tiempo la relación de vecindad pasó a ser amistad y se volvieron muy unidos. Indicaron que en vida el causante se dedicaba a las labores de cerrajería, que era quien sostenía económicamente a la familia, pues la demandante se dedicaba exclusivamente a las labores del hogar; no obstante, que cuando falleció su cónyuge como consecuencia de un cáncer que lo aquejó, se vio obligada a trabajar en labores domésticas en casas de familia para poder solventar los gastos, además de la ayuda económica que sus hijos le proporcionaban. Los deponentes fueron contundentes en señalar que nunca vieron una separación entre la pareja y que fue la demandante quien se encargó de los cuidados del causante hasta que éste falleció en el hospital departamental.

Para la Sala la versión de los testigos fue seria y coherente, ambos 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 sospechoso y sobre ellos no recaen motivos para dudar de su credibilidad, razón por la que prestan mérito para acreditar la convivencia de la demandante y el causante por un lapso superior al mínimo exigido por la norma aplicable, lo que la hace beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada, razón por la cual se confirmará la sentencia en ese sentido.

Frente al monto de la mesada pensional, la Señora Juez de instancia declaró que sería equivalente a un SMMLV y sobre ese aspecto y ningún otro del fallo, presentó inconformidad la parte demandante. Hay que anotar que tal como lo declaró la a quo, las mesadas causadas con antelación al 23 de septiembre de 2013 se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción, pues la pensión se causó el 15 de julio de 2004, pero la señora MARÍA DEIDA RIZO sólo elevó la reclamación administrativa, el 23 de septiembre de 2016 e instauró la demanda el 12 de febrero de 2019 (f. 55), es decir, cuando ya habían transcurrido con creces los tres años indicados en el artículo 151 del C.P.T.S.S.

Una vez realizada la liquidación del retroactivo pensional desde el 23 de septiembre de 2013 al 31 de agosto 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 limitación a las mesadas pensionales establecida por el A.L. 01 de 2005, arrojó como resultado la suma de **\$112.021.876**, 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 CALCULADA	RETROACTIVO
23/09/2013	31/12/2013	4,1	\$ 589.500	\$ 2.416.950
1/01/2014	31/12/2014	14	\$ 616.000	\$ 8.624.000
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	9	\$ 1.160.000	\$ 10.440.000
TOTAL RETROACTIVO				\$ 112.021.876

Con relación a los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales 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, 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, como se explicó en líneas que anteceden, la pensión se causó bajo el amparo del ordenamiento legal vigente para la fecha del deceso del causante, esto es, el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, no se observa en ninguno de los actos administrativos emitidos por COLPENSIONES dentro del trámite de reclamación administrativa adelantado por la señora MARÍA DEIDA RIZO, que la AFP hubiese analizado el derecho pensional al tenor de dicha normatividad.

En ese sentido, la Sala comparte la condena que por concepto de intereses moratorios impartió la primera instancia, los cuales, tal como fue declarado en la sentencia, se causan a partir del 24 de noviembre de 2016, día siguiente al vencimiento de los dos meses con que contaba COLPENSIONES para resolver satisfactoriamente la reclamación administrativa presentada por la demandante, el 23 de septiembre de 2016.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada y modificada para actualizar la condena.

Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho 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:

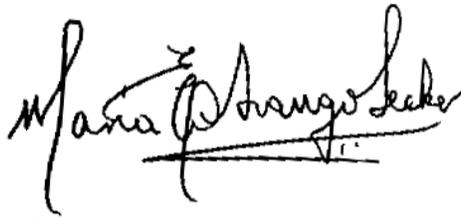
PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** la Sentencia No. 219 del 13 de junio de, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a pagar a la señora **MARÍA DEIDA RIZO** la suma de **\$112.021.876**, por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes liquidado entre 23 de septiembre de 2013 y 31 de agosto de 2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte **DEMANDADA**. 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



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO