REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Ordinario: AGUSTINA CAICEDO MONDRAGÓN C/: COLPENSIONES
Litis: WILLINGTON, WILSON, ODALI, HARBY, WINDY VANESSA GRANJA CAICEDO
Radicación Nº76-001-31-05-009-2019-00022-01 Juez 09° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), hora 10:00 A.M.

ACTA No.045

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo y 06 de mayo de 2020,491, 564 , 806, 990 y 1076 de 2020>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020 11581 y 11623 de agos-28 de 2020, y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.1525

La compañera del causante AGUSTINA CAICEDO MONDRAGÓN convoca a la demandada para que la jurisdicción la condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con las mesadas ordinarias y adicionales, junto con los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100/93, …… con base en hechos, petitum, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos y jurisprudenciales de la condena, remitida en apelación por la pasiva y en consulta a favor de la nación que es garante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISION DE II INSTANCIA

RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES manifestó que: *Las pretensiones de la demanda se encuentran prescritas, según el art. 151 del CPTSS y 488 del CST, para el presente caso, la demandante interpuso la demanda en contra de COLPENSIONES 30 años después del fallecimiento del causante, por lo que la acción se encuentra prescrita, por otra parte, se tiene que la actora no logra demostrar la convivencia y que en los expedientes administrativos del causante se logra determinar que existió una cónyuge por lo que no se puede demostrar la calidad de compañera permanente de la demandante, por lo que solicita se revoque la sentencia proferida porque no se logran acreditar los requisitos para obtener el derecho (DVD f. 89 t.t. 01:04:25).*

Por coherencia se estudian los puntos de ataque de la pasiva, por abarcar la temática debatida en autos, implícitamente se revisa en consulta tanto a favor de los integrados al contradictorio que la sentencia fue absolutoria para ellos, como en consulta en favor de la nación que es garante de la condena a COLPENSIONES (art.66-A, CPTSS, leer C-424-2015).

El ISS-liquidado hoy COLPENSIONES S.A., sucesor procesal ope legis (art.155, Ley 1151 de 2007, D.R. 2011, 2012,2013 del 28 septiembre de 2012, art.60, CPC y 145,CPTSS.), en Resolución GNR 321345 del 19 de octubre de 2015, reseña que en resolución No. 1221 de 1990 reconoció pensión de sobrevivientes causada por el deceso del afiliado ISAAC GRANJA ANGULO, en favor de su *"hijo ISAAC GRANJA CAICEDO, con estudios, hasta el cumplimiento de 25*

años de edad, por valor de $25.638 pesos, a partir del 19 de julio de 1988", que disfrutó de la prestación hasta el 21 de febrero de 2010 (f.16) y termina negando la prestación a AGUSTINA CAICEDO MONDRAGON<f.16-18>.

La a-quo accede al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la actora considerando que: *"La norma vigente para la fecha del deceso del causante es el decreto 3041 de 1966, por cuanto la fecha del deceso fue el 19/07/1988, (…) el causante dejó causada la pensión de sobrevivientes, toda vez que la prestación económica fue concedida a Isaac Granja Caicedo en calidad de hijo estudiante, en resolución 1221 de 1990 en cuantía de $25.638 y hasta los 25 años de edad por estar cursando estudios, la cual disfrutó hasta el 21/02/2010 (…) respecto de los integrados al contradictorio como hijos el causante se encuentra acreditada la calidad conforme a los registros civiles de nacimiento, no obstante, no acreditaron en el plenario no estar cursando estudios al fallecimiento de su padre, aunado al hecho que todos son mayores de 25 años, razón por la cual no le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes.*

Como quiera que la demandante acredita la condición de compañera permanente del fallecido y su convivencia con este hasta su deceso y durante más de 5 años, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 19/07/1988 fecha del deceso de Isaac Granja Angulo, liquida un retroactivo pensional no prescrito desde el 16 de enero de 2016 hasta el 31 de octubre de 2019 con las mesadas adicionales de junio y diciembre, autorizando los descuentos de Ley para salud, retroactivo que debe ser indexado al momento en que se efectúe el pago, la mesada a partir del mes de noviembre de 2019 equivale a 1 SMLMV, y absuelve del reconocimiento de la prestación a los hijos del causante."

Son hechos indiscutibles que: i) el ISS hoy COLPENSIONES sucesor procesal ope legis (art.155, Ley 1151 de 2007) a través de resolución No. 1221 de 1990 le reconoció pensión de sobrevivientes a ISAAC GRANJA CAICEDO a partir del 19 de julio de 1988 en cuantía de $25.638, por lo que no hay razón para estudiar si el causante ISAAC GRANJA ANGULO dejó causada o no la pensión de sobrevivientes, siendo cierto que si la dejo.

MARCO NORMATIVO. - Es de precisar que el afiliado falleció el 19 de julio de 1988 (f.16), diada que determina la norma aplicable y que determina quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes art. 21 decreto 3041 de 1966 "*La pensión a favor del cónyuge sobreviviente será igual a un cincuenta por ciento (50%)…",* así sin exigencia de antigüedad en la convivencia, pero que exista en el momento del deceso.

De igual forma se trae a colación lo dispuesto en el art. 55 de Ley 90 de 1946

Ley 90/46, ARTICULO 55. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para los efectos del artículo anterior, los ascendientes legítimos y naturales del asegurado tendrán unos mismos derechos, siempre que, por otra parte, llenen los requisitos exigidos en su caso; ya a falta de viuda, será tenida como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos,

En cuanto al acrecimiento a un 100% de la pensión de sobreviviente las normas aplicables son:

El Art 23 ibídem "Si las pensiones de sobrevivientes a los beneficiarios de un mismo causante han sido reducidos proporcionalmente por aplicación de lo dispuesto en la primera parte del artículo 61 de la ley 90 de 1946, y luego se redujere posteriormente el grupo de beneficiarios por muerte o extinción del derecho de cualquiera de sus integrantes, el monto de la pensión disponible por este motivo

crecerá proporcionalmente a las pensiones de los beneficiarios restantes, sin que tales pensiones reajustadas puedan sobrepasar las cuantías porcentuales indicadas en el artículo 21 de este reglamento<Ac.224 y Dec.aprob 3041 de 1966>.

***El art.1,Ley 33/1973**, establece: Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia. Parágrafo 1 (…) La cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarlos acrecerá a la que perciben las demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.*

En igual sentido el art. 1, Ley 12 DE 1975, ya establecía la regla que la cónyuge o compañera de trabajador particular u oficial que tuviera el tiempo cumplido de servidos y muriere sin tener aún la edad, tienen derecho a la prestación pensión correspondiente, e inclusive, es la norma que se aplica que al morir el trabajador sin tener la edad, la muerte habilita la edad para dejar causado el derecho pensional y lo pueda reclamar la cónyuge o compañera permanente e hijos, con lo que quiebra la discriminación respecto de la familia de hecho.

En sentencia SL- 6079-2014, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral establece:

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 33 de 1973, «Si concurrieren cónyuges e hijos la mesada pensional se pagara, el 50% al cónyuge y el resto para los hijos por partes iguales.» Asimismo, dispone la norma que "La cuota parte de la pensión que devenguen los beneficiarios acrecerá a la que perciben las demás cuando falte alguno de ellos o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias o haga vida marital."

En igual sentido, el artículo 3 de la Ley 12 de 1975 prevé que el "Cónyuge supérstite e hijos que concurrirán por mitades, con derecho a acrecer cuando falte uno de los órdenes o se extinga su derecho, lo propio que los hijos entre sí."

Ahora bien, una lectura apropiada de las citadas disposiciones permite comprender que existe una suerte de gradación de los acrecimientos, en tratándose del cónyuge y de los descendientes, de la siguiente forma:

i) En primer lugar, si el orden de beneficiarios hijos subsiste, únicamente resulta dable incrementar el derecho a la pensión de sobrevivientes en el interior del respectivo orden. Es decir, cualquier extinción de la fracción de uno de los descendientes debe mejorar la de los restantes, que integran el mismo orden. Por ello las disposiciones en cita prescriben un acrecimiento de «los hijos entre sí».

ii) En segundo lugar, una vez extinguido el orden de hijos en su totalidad, cuando no existe por lo menos uno de ellos, opera un acrecimiento entre diferentes órdenes, en este caso de la cónyuge sobre el 100% de la prestación. La norma habla en este punto de un «(…) derecho a acrecer cuando falte uno de los órdenes».

Con lo anterior se quiere significar que si existen dos descendientes, como en este caso, cuando cesa el derecho de uno de ellos, el acrecimiento debe darse hacia el otro, en la medida en que el orden no ha fenecido en su totalidad. Asimismo, una vez se extinga plenamente el orden, la cónyuge podría extender su derecho al 100% de la prestación, acudiendo a la segunda probabilidad planteada".

BENEFICIARIA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:

La demandante AGUSTINA CAICEDO MONDRAGÓN para la fecha del deceso de su compañero -19/07/1988 f.16- contaba con 36 años por haber nacido el 01/03/1952 (f.2), manifiesta haber convivido con el causante ISAAC GRANJA ANGULO desde 1969 hasta el día 19 de julio de 1988, de dicha unión procrearon 14 hijos, en la actualidad mayores de edad (hecho 2, f.3), la actora para demostrar la convivencia que no es necesaria, lo hace con las declaraciones judiciales de:

LUCILA SALDAÑA ARBOLEDA: "*Indica que es vecina de la demandante, la conoce desde hace más de 40 años, ella vivía con su esposo el finado Granja, que el causante trabajaba en el ingenio*

bengala en puerto tejada, que la demandante era ama de casa, ella no trabajaba, que la demandante tuvo hijos con el causante, ella tuvo tres partos de gemelos, sólo hay una mujer, de resto son hombres, que le parece a la demandante que tuvo 11 hijos, que han muerto varios, que la pareja no se separó, que el causante tenía a sus hijos afiliados al seguro, pero que a la demandante no la tenía afiliada, que la pareja convivía en unión libre, que no supo si el causante era casado o no, que la demandante tuvo que empezar a vender tortas negras porque no le alcanzaba lo que ganaba Isaac, la casa donde vive la demandante es propia, que el causante falleció a raíz de un infarto, le dio en la casa, que la testigo asistió al velorio y al entierro, que no fue al entierro una mujer diferente a la demandante, que cuando el causante falleció la demandante no pidió la pensión porque ella no sabía que podía pedirla, y por eso sólo lo hizo por los hijos, que los hijos ya no están percibiendo la pensión porque ya son mayores de edad, que el causante falleció en julio de 1988, que Agustina después de que falleció Isaac vive sola con los hijos Darly y Lincon, los hijos trabajan y le dan a ella de comer (DVD f. 89 t. t. 12:20)
"

- JOSEFINA CAICEDO MONDRAGÓN: quien indica: "*Que es hermana de la demandante, ella sufre de esquizofrenia, ella está afiliada a ASMEDSALUD pertenece al SISBEN, que el causante tenía afiliado a los hijos al sistema de salud, que a la demandante no la tenía afiliada, porque él había sido casado cuando joven pero no conoció a esa señora, tiene conocimiento de que esa señora estaba en Venezuela y se murió, que el causante vivió con Agustina por más de 20 años, la testigo conoció a ISAAC desde que se enfermó que le dio una trombosis y quedó mal de una mano, que el causante duró 8 años enfermo, y murió por un ataque al corazón, el causante trabajó en el ingenio bengala, que la actora tuvo tres partos de mellizos, tiene en total 8 hijos, que la pareja nunca se separó, que ellos vivían en un ranchito que alguien les vendió, que la demandante vive actualmente con una hija (DVD f. 89 t. t. 31:00)*"

Se concluye que la pareja convivió por espacio de 20 años, que durante la convivencia procrearon varios hijos.

Para ello, se debe tener en cuenta que dicha condición que traía el art. 55 de la Ley 90 de 1946 fue declarada inexequible, dando efectos retroactivos a partir del momento en que entró a regir la Constitución de 1991, considerando que:

"El objeto de la condición, y fin de la diferenciación que ella establece, fue, de acuerdo con las concepciones de la época en que se expidió la Ley 90 de 1946, proteger de manera especial la institución matrimonial. Sin embargo, este fin ya no se ajusta a una Constitución que proclama la igualdad del tratamiento a las familias, sin importar si ellas nacen por vínculos jurídicos o naturales. De esta manera, el fin ha devenido inconstitucional, lo que significa que la diferenciación establecida en la norma demandada para poder acceder a la pensión de sobrevivencia no supera el paso preliminar del examen de proporcionalidad que se utiliza para examinar la validez de las diferenciaciones que establece el legislador."

(…)Así las cosas, frente a las normas constitucionales, la enunciación taxativa que hace el precepto en referencia sobre las formas de extinción de los vínculos preexistentes que obstaculizan el reconocimiento de los derechos de seguridad social al actual compañero o compañera permanente, implica el desconocimiento de tales derechos a la persona que convive y por varios años ha convivido con un afiliado cuando la relación matrimonial de éste no ha terminado formalmente pero sí de hecho.

De allí se deriva que el compañero o compañera permanente puesto en tales circunstancias es objeto de injusta e inconstitucional discriminación en materia de seguridad social por hechos que no le son imputables - la ruptura formal del preexistente matrimonio de su compañero -, pese a que el hecho real y probado de su larga convivencia crea derechos indiscutibles a su favor según las disposiciones constitucionales...

La Corte Constitucional estima que, al propiciar este tipo de discriminaciones, el aludido precepto debe ser inaplicado en el caso controvertido (artículo 4 C.P.)." (*sentencia C-482 del 09/09/1998 M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ)*

Se tiene que si se aplicará dicho precepto aún con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política estaría violando el significado de Familia, porque, se ha considerado que la familia es, ante todo, un

fenómeno sociológico que se comprueba cuando dentro de un grupo de personas se acreditan lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común, construida bien por la relación de pareja, la existencia de vínculos filiales o la decisión libre de conformar esa unidad familiar (C-107 del 22 febrero 2017), por tanto ésta Sala debe abogar por la protección que por igual se le debe brindar a todo tipo de familia por parte de la sociedad y el Estado.

Pues los derechos de la compañera permanente deben ser reconocidos, en virtud no solo de la normativa Colombiana, sino de los instrumentos internacionales tal como se dijo en sentencias C-660 de 2000 y C-557 de 2011.

Esto lleva a concluir que los compañeros y compañeras permanentes también son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes cuando la prestación se causó en vigencia del Dec. 3041 de 1966, pues aun cuando esta norma no haga alusión a compañeros o compañeras permanentes, desde el art.55 y art.62, Ley 90 de 1946, además que el derecho a la Igualdad ha estado vigente también en la constitución de 1886 y en la actual constitución política de Colombia de 1991 es un valor, una inspiración en que se fundamenta el estado social de derecho luego entonces no hay lugar a discriminar a la compañera permanente con la cónyuge para que pueda acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

La señora AGUSTINA CAICEDO MONDRAGÓN en los hechos de la demanda manifiesta que tuvo 14 hijos con el causante (hecho 2 f.3) y aporta

con la demanda los registros civiles de nacimiento de 6 hijos (f.9-14), es por lo anterior que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como también los hijos del causante, se tiene que la misma tiene derecho al reconocimiento de la prestación a partir del 19/07/1988 fecha del deceso de este f.16, en cuantía de 1 SMLMV -$25.638- derecho que es imprescriptible, para ello se trae a colación lo dispuesto en la sentencia SL296 del 04/02/2020 M.P. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA en la que estableció:

En materia pensional no existe un término para accionar ante la administración de justicia, y si bien está de por medio el artículo 151 del CPTSS, acorde con el cual: «Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible», lo cierto es que ha de aplicarse a las mesadas causadas y no reclamadas en ese término, pero no en relación con el derecho en sí mismo considerado, que es imprescriptible e irrenunciable (art. 48 CN). Baste memorar la sentencia CSJ SL5109-2019, donde se reiteró:

> *Por otra parte, si bien la irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad son dos figuras jurídicas diferentes, ambas están relacionadas con el derecho fundamental a la seguridad social. En efecto, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social es un derecho subjetivo de carácter irrenunciable. Esto quiere decir que, en tanto derecho subjetivo, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción y, en cuanto irrenunciable, es un derecho que no puede ser objeto de dimisión o disposición por su titular y tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.*
>
> *En ese sentido, quien no pone en funcionamiento el aparato judicial para reclamar un derecho fundamental e indisponible, como la pensión o los elementos indisolubles para su estructuración como lo son los aportes, dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad (arts. 151 del CPTYSS, 488 del CST),*

se encuentra habilitado para requerirlo en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción.

Por lo que no prospera el recurso de alzada de la pasiva relacionado con la prescripción de la acción.

Se procede entonces a estudiar la prescripción de las mesadas pensionales planteada por la pasiva<f.50>, teniendo en cuenta para ello, que la prestación se causa a partir del 19/07/1988, y la reclamación de reconocimiento fue presentada por la actora ante la pasiva el 07 de mayo de 2015 (f.16) negada en resolución GNR 321345 del 19 de octubre de 2015 (f.16-18) y la demanda fue presentada el 16 de enero de 2019 (f.7 y 20), por lo que todo lo generado con anterioridad al 16/01/2016 se encuentra prescrito conforme a las disposiciones del art. 488 del CST y 151 del CPTSS, así lo dispuso la a-quo.

Liquidado el retroactivo pensional no prescrito generado desde el 16 de enero de 2016 hasta el 31 de octubre de 2019 a razón de 14 mesadas corresponde a la suma de $39.682.344,50, resultando exacto al quantum fijado por la a-quo f.74 vto.- del cual se deben realizar los descuentos de Ley para salud, suma que debe ser indexada en lo no prescrito y hasta la fecha de su pago, como se observa en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO		
Deben mesadas desde:		16/01/2016
Deben mesadas hasta:		31/10/2019

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

CALCULADA		No. Mesadas	RETROACTIVO
AÑO	MESADA		
2016	$ 689.455,00	13,50	$ 9.307.642,50
2017	$ 737.717,00	14,00	$ 10.328.038,00
2018	$ 781.242,00	14,00	$ 10.937.388,00
2019	$ 828.116,00	11,00	$ 9.109.276,00
TOTAL RETROACTIVO PENSION			$ 39.682.344,50

De otro lado, para el caso de los hijos del causante integrados al contradictorio, se tiene que:

- WILLINGTON GRANJA CAICEDO nació el 09/01/1978 (f.9) cumpliendo su mayoría de edad en la misma diada de 1996 y los 25 años en el año 2003.

- WILSON GRANJA CAICEDO nació el 09/01/1978 (f.10) cumpliendo su mayoría de edad en la misma diada de 1996 y los 25 años en el año 2003.

- ODALI GRANJA CAICEDO nació el 30/01/1979 (f.11) cumpliendo su mayoría de edad en la misma diada de 1997 y los 25 años en el año 2004.

- HARBY GRANJA CAICEDO nació el 17/08/1981 (f.12) cumpliendo su mayoría de edad en la misma diada de 1999 y los 25 años en el año 2006.

- ISAAC GRANJA CAICEDO nació el 14/02/1985 (f.13) cumpliendo su mayoría de edad en la misma diada de 2003 y los 25 años en el año 2010.

- WENDY VANESSA GRANJA CAICEDO nació el 14/02/1985 (f.14) cumpliendo su mayoría de edad en la misma diada de 2003 y los 25 años en el año 2010.

De lo anterior se concluye que cualquier mesada pensional e intereses moratorios que pretendan los hijos del causante se encuentra prescrita conforme al art. 488 del CST y 151 del CPTSS, en razón a que los 3 años anteriores a la presentación de la demanda 16/01/2019 (f.7 y 20) da como fecha de inicio 16/01/2016, y el menor de los hijos tenía derecho a percibir la prestación hasta el cumplimiento de los 25 años es decir hasta el 14

de febrero de 2010, en caso de acreditar estar cursando estudios, por lo que, se itera, para el caso de los hijos mayores del causante se encuentran prescritas mesadas pensionales, por lo que se confirma la absolución de Colpensiones de reconocimiento y pago de mesadas pensionales para los hijos del causante.

En razón de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia y en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

CONFIRMAR la apelada y consultada sentencia condenatoria No. 481 del 31 de octubre de 2019. **SIN COSTAS** en consulta, pero con **COSTAS** a cargo de la apelante demandada infructuosa y en favor de la demandante AGUSTINA CAICEDO MONDRAGÓN, se fija la suma de novecientos mil pesos como agencias en derecho. **LIQUIDENSE y DEVUELVASE** el expediente <art.366, CGP.>. **DEVUELVASE** el expediente a su origen.

SENTENCIA LEIDA ES PONENCIA APROBADA EN SALA DE DECISION. NOTIFICADA EN LINK DEL DESAPACHO.OBEDÉZCASE y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
2019-022

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
2019-022

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
2019-022