

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **MARÍA MAGDALENA GARCÍA**
VS. **COLPENSIONES**

RADICACIÓN: **760013105 011 2018 00002 01**

Hoy treinta (30) de septiembre de 2021, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1026 del 31 de agosto de 2021, resuelve las **APELACIONES** de la apoderada de la parte DEMANDANTE y de COLPENSIONES y la **CONSULTA** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARÍA MAGDALENA GARCÍA** contra **COLPENSIONES**, con radicación No. **760013105 011 2018 00002 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 28 de julio de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 53**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las **apelaciones** y la **consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 393

ANTECEDENTES

La pretensión de los demandantes está orientada a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes**, por el fallecimiento de BENJAMÍN MENESES MUÑOZ, a partir del 22 de junio de 1989, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, indexación de las condenas, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la demandante, a través de su apoderado judicial, indicó que solicitó el reconocimiento pensional por el fallecimiento de su compañero, recibiendo la negativa a través de la resolución GNR 78398 del 15 de marzo de 2016, con el argumento de tener un matrimonio vigente, contraído con anterioridad a su convivencia con el causante. Aclaró que si bien, ella contrajo matrimonio con el señor César Tulio Vásquez, en el año 1964, su esposo la abandonó a los 2 años de casados, existiendo una separación de hecho.

Consideró que Colpensiones no está aplicando e interpretando la norma más favorable, vulnerando sus derechos laborales y pensionales.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando que el señor BENJAMÍN MENESES MUÑOZ falleció el 22 de junio de 1989, encontrándose vigente el decreto 3041 de 1966 que contempla que en caso de la muerte de un afiliado o pensionado tendrán derecho a la pensión la cónyuge sobreviviente y los hijos, sin que se contemplara la posibilidad del derecho para la compañera permanente, razón por la que no es posible acceder a la prestación solicitada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a Colpensiones a pagar la pensión de sobrevivientes a la señora MARÍA MAGDALENA GARCÍA, a partir del 14 de octubre de 2012, en cuantía de un SMMLV, correspondiéndole 14 mesadas anuales, retroactivo que liquidó hasta el 28 de febrero de 2021 en \$84'533.066. Autorizó a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional, lo correspondiente a los aportes destinados a la seguridad social en salud. Ordenó la indexación de las mesadas pensionales desde la causación hasta cuando se haga el pago efectivo.

Lo anterior tras considerar que la norma aplicable al asunto era el Decreto 3041 de 1966, que exige para la procedencia del reconocimiento pensional de quien reclama la pensión en calidad de compañero permanente, acreditar que el causante no haya dejado cónyuge supérstite, que la reclamante hubiere hecho vida marital con aquel por lo menos 3 años anteriores a la fecha de fallecimiento, a menos que hubieren procreado hijos en común, y que ambos se hubiesen mantenido solteros durante el concubinato, requisito que fue declarado inexecutable por sentencia C-482 de 1998.

Encontró demostrado que la demandante tenía vínculo matrimonial vigente con el señor César Tulio Vásquez, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente en marzo de 1998 y posteriormente en octubre de 2015, solicitudes que fueron resueltas de manera negativa, no obstante consideró que tales solicitudes debieron resolverse conforme los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-482 de 1998.

De la prueba testimonial recepcionada señaló que las declaraciones fueron coherentes y suficientes para demostrar el requisito de convivencia entre la pareja, superando los 3 años exigidos por la norma.

Consideró que conforme el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, la demandante tendría derecho a percibir las mesadas pensionales desde 1991 cuando entró en vigencia la Constitución Política.

Indicó que ante las diversas reclamaciones realizadas por la demandante, por ser la pensión una prestación de tracto sucesivo, la última solicitud interrumpió el termino prescriptivo, encontrándose prescritas las mesadas causadas con antelación a octubre de 2012.

Absolvió de la pretensión de reconocimiento de los intereses moratorios, pues consideró que al momento de la causación del derecho tales intereses no existían en el ordenamiento jurídico, razón por la que ordenó la indexación.

APELACIONES

Inconforme con la decisión el apoderado de **COLPENSIONES** la apeló argumentando que la demandante solicitó el reconocimiento pensional de sobrevivencia por el fallecimiento del señor Benjamín Meneses Muñoz, de conformidad con el artículo 1º de la ley 12 de 1975, pues conforme se evidencia de las pruebas allegadas, aquel falleció el 22 de junio de 1989, época en que se encontraba vigente el Decreto 3041 de 1966.

Señaló que la sentencia C-482 de 1998, estimó que el artículo 55 de la ley 90 de 1946 seguía regulando el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes a favor de compañeras permanentes, con fallecimiento anterior al año 1993.

Afirmó que la demandante no cumplió con el requisito de ausencia de cónyuge, pues en la partida eclesiástica allegada al plenario se evidencia que aquella contrajo matrimonio con César T. Vásquez, incumpliendo los requisitos exigidos, resultando improcedente el reconocimiento pensional a su favor.

Por su parte el apoderado de la parte **DEMANDANTE** apeló en lo que refiere a la absolución de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la

ley 100 de 1993, argumentando que la indexación de la primera mesada pensional no se encuentra contemplada en ninguna norma, y los intereses moratorios si están previstos en la norma, vulnerándosele el derecho a la igualdad de las personas que reclamen dicha prestación, la que es imprescriptible. Dijo que debe considerarse que el sistema de seguridad social es integral, por lo tanto los intereses moratorios se deben aplicar en igualdad de condiciones, independientemente de la causación del derecho.

La Corte Constitucional ha reconocido el pago de los intereses moratorios ante el pago tardío de las mesadas, resultando plicables a toda clase de pensiones, procediendo aquellos independientemente de la ley o régimen que fundamentó el reconocimiento pensional, pues se causa por la cancelación tardía del derecho pensional.

Señaló que el *A quo* desconoció el precedente jurisprudencial del año 2020 de la Corte Suprema de Justicia, que resulta ser de obligatorio cumplimiento para el Juez, decisión que reconoció la procedencia de los intereses moratorios en el régimen de transición.

Afirmó que con la negativa de Colpensiones en el reconocimiento pensional, generó la causación de la mora.

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 1º de septiembre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término la parte demandante y la demandada Colpensiones, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda, contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*. En tal virtud, el Tribunal se limitará a examinar los puntos objeto de reclamo, esto es la inconformidad de los recurrentes. Adicionalmente, como ya se dijo, se abordará el estudio de las condenas, en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes señalada y a las demás pretensiones que formuló ante la jurisdicción.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i)** BENJAMÍN MENESES MUÑOZ nació el 25 de septiembre de 1922 (fl. 29 pdf) y falleció el 22 de junio de 1989 (fl. 16 pdf); **ii)** Que el señor BENJAMÍN MENESES MUÑOZ cotizó al régimen de pensiones de prima media de manera interrumpida desde el 1º de enero de 1967 hasta el 7 de junio de 1983, un total de 709.29 semanas; **iii)** Que el Instituto de Seguros Sociales mediante resolución 00672 del 21 de febrero de 1983, le reconoció a BENJAMÍN MENESES MUÑOZ

la pensión de vejez; **iv)** BENJAMÍN MENESES MUÑOZ y MARÍA MAGDALENA GARCÍA procrearon a Alexander Meneses García, quien nació el 3 de septiembre de 1968; **v)** el 16 de marzo de 1998, MARÍA MAGDALENA GARCÍA solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su compañero, recibiendo la negativa de la entidad a través de comunicación AP-RDP-27009 del 21 de noviembre de 2000; el 14 de octubre de 2015 (fl. 20 pdf), solicitó ante Colpensiones el reconocimiento pensional, siéndole negada la prestación mediante la resolución GNR 78398 de 2016 (fl. 21 pdf); **vi)** MARÍA MAGDALENA GARCÍA y el señor “Cesar J Vásquez”, contrajeron matrimonio católico el 7 de marzo de 1964, tal como se desprende de la partida de bautismo de la demandante, allegada al plenario.

El punto central se concreta, entonces en determinar, en primer lugar, cuál es la norma que debe regular la situación fáctica planteada y si la demandante ostenta la calidad de beneficiaria de la prestación.

En el presente caso, dada la fecha del deceso de la causante – 22 de junio de 1989 (fl. 16 pdf)- y su calidad de pensionado del Instituto de Seguros Sociales, determina que la norma que gobierna la pensión de sobrevivientes pretendida lo es el Acuerdo 224 de 1966, aprobado el decreto 3041 de 1966, y que, no modificó las reglas que sobre el reconocimiento de la compañera permanente por parte del sistema de seguridad social acuñó la ley 90 de 1946, y en su artículo 55 que estipuló:

“Artículo 55. 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; y 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, siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato; si en varias mujeres concurren estas circunstancias, sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieron hijos del difunto”. (Lo subrayado fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-

482-98 de 9 de septiembre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz¹).

En relación con dicha norma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en Sentencia 33887 del 16 de septiembre de 2008, en la que indicó:

“Desde 1946, con la expedición del primer estatuto de la seguridad social en Colombia, o Ley 90 del 26 de diciembre de ese año, la naciente legislación estructuró un concepto muy particular de la pareja marital, para efectos de sustituir al jubilado en el régimen de aseguramiento, que hubiere fallecido. Se dispuso de manera expresa en el artículo 55, al que se remitía el 62 de la misma normativa, que a la muerte del pensionado se producía la sustitución de la prestación, para lo cual se estableció una incipiente igualdad familiar, casi medio siglo antes de la Constitución de 1991. Ese nuevo criterio dio lugar a equiparar a los ascendientes, legítimos y naturales, pero, sobre todo, constituyó una ruptura con las consideraciones sociales sobre el matrimonio y la unión libre, al disponer que “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 quien haya tenido hijos...”. Tener “como tal”, llevaba a darle la connotación de “viuda”, a quien no estaba casada.

“(...) los derechos de las personas no casadas, han tenido en el sistema laboral y de la seguridad social una perspectiva distinta a la del derecho común o usual. Y, por ese camino, la jurisprudencia ha estado, la mayor de las veces, encaminada en esa misma dirección, abierta a la estimación de la familia como una comunidad generada en los afectos.

La involución normativa de la Ley 171 de 1961 y de los decretos 3041 de 1966, 3135 de 1968 y 1848 de 1969, que omitieron aquella equiparación de la Ley 90 de 1946, fue subsanada con la Ley 12 de 1975, que al menos se atrevió, de un lado, a condicionar el derecho del cónyuge supérstite (marido o mujer), y a rescatar un concepto, –al menos- para “la compañera permanente”.

¹ Adiciona el fallo: 'Las personas que, con posterioridad al siete de julio de 1991 no hubieren podido sustituirse en la pensión del fallecido, por causa de la aplicación del texto legal que ha sido declarado inconstitucional, podrán, a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales conculcados, reclamar de las autoridades competentes el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional.'

No es, que la Ley 71 de 1988 fuera demasiado dura e injusta, como afirma el recurrente, sino que un Decreto reglamentario concibió una normativa bajo una visión en contravía del camino señalado desde 1946 y del correcto alcance con el que se concibieron estos tipos de prestaciones sociales”.

Más recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 3577 del 22 de agosto de 2018, señaló:

*“Al respecto, el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 preveía 3 condiciones para que el derecho a la pensión de sobrevivientes quedara radicado en cabeza de la compañera permanente del afiliado o pensionado del ISS que falleciera: (i) que no hubiere cónyuge supérstite; (ii) que hubieren hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a la muerte del asegurado, a menos que hubieran procreado hijos comunes; y (iii) **que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato, requisito que, si bien fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-482 de 9 de septiembre de 1998, fue limitado a partir de la vigencia de la Constitución actual, esto es, a partir del 7 de julio de 1991** y en el sub lite como la muerte ocurrió en 1985, se aplica la exigencia, contrario a lo expresado por la recurrente.”*

Es decir, que la vocación de sobreviviente la adquiriría la compañera permanente, *“a falta de viuda”*, evento en el cual *“será tenida como tal”* siempre que hubiera ***“hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con quien haya tenido hijos...”***.

De dónde, se exigían a la compañera permanente tres condiciones:

“1) Que no hubiere dejado cónyuge supérstite; 2) Que el de cujus y su derechohabiente se mantuvieran solteros durante el concubinato [requisito que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-482 de 9 de septiembre de 1998 ya citada, pero a partir de la vigencia de la Constitución de 1991]. y 3) Que la reclamante hubiera hecho vida marital,

durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañero, a menos que hubieran procreado hijos comunes” (Sentencias del 17 de junio de 1998, radicación 10634; del 15 de febrero de 2011, radicación 37552).

Por ello, se negaron pensiones de sobrevivientes al siguiente tenor: “(...) *la actora no tiene derecho a la pensión reclamada, pues es un hecho aceptado que al momento de su fallecimiento, XXX se encontraba casado con XXX, por lo que era ésta quien tenía un derecho prevalente y excluyente a la prestación de sobrevivientes*” (SL-4200-2016).

Esto es, que conforme a la regulación del artículo 55 de la ley 90 de 1946, la compañera permanente no podía acceder a la pensión de sobrevivientes en el presente asunto, dado que su vínculo matrimonial con “Cesar J Vásquez” no se disolvió jamás, no obstante haber procreado un hijo con Benjamín Meneses Muñoz, mientras que éste permaneció soltero.

Todo lo anterior, valorado a la fecha de fallecimiento del causante, permite afirmar que resultaría exegético y no acorde con los principios de favorabilidad e igualdad, negar a la compañera permanente un derecho por la circunstancia de que no era soltera, pues como lo dijo la Sala de Casación Laboral en cita antes referenciada *“la falta de cónyuge no puede concebirse solo desde la disolución del vínculo jurídico, o de la sentencia que declara la separación de cuerpos, en tanto debe estarse a la dejación de su esencia, que por mandato legal, es la pérdida de la comunidad de vida de pareja, tal como lo señala el artículo 1501 del Código Civil”*.

Téngase en cuenta que la igualdad impone como un derecho humano fundamental, y más aún, desde la óptica de la seguridad social velar por la concesión de protección tanto a las uniones familiares surgidas de vínculos naturales como a la conformada por vínculos jurídicos.

No se olvide que el propósito de la pensión de sobrevivientes es:

“(…) es el de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. (…) Concretamente, la pensión busca [evitar] que ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria (…)” (C-1035 de 2008).

Así, atendiendo las razones antes esbozadas, no cabe duda que la demandante podía, previa demostración de su condición de compañera permanente del causante, alcanzar –mucho tiempo después del fallecimiento– el reconocimiento que la pensión de sobrevivientes, razones por las que la Sala no acoge los planteamientos expuestos por el apoderado de COLPENSIONES al sustentar la alzada.

Ahora la tarea probatoria fue acometida por la demandante a través de la prueba testimonial y documental como lo concluyó el *A quo*, en las condiciones materiales y temporales exigidas frente a la convivencia, y que guardan coherencia con las declaraciones notariadas allegadas al plenario, es así como en la declaración extra proceso ante notario rendida por Alba Luz Esquivel Romero y Haimer Esquivel Romero, el día 10 de noviembre de 2016, expusieron que conocían a la demandante y a su compañero Benjamín Meneses Muñoz desde hacía más de 40 años, quienes convivieron bajo el mismo techo, compartiendo techo, lecho y mesa desde 1966, sin que se llegaran a separar hasta el fallecimiento de aquel el 23 de junio de 1989 (fl. 34 pdf).

Por otra parte, dentro del plenario se recepcionó la declaración de JUSTINA ANGELICA RIVERA VALENCIA, quien afirmó que en el año 1981 llegó a vivir en una pieza en alquiler dentro de la vivienda de María Magdalena y Benjamín, compartiendo con la familia por espacio de 13 años, desde 1981 hasta 1994,

lugar donde habitaba el núcleo familiar conformado por la pareja y los dos hijos de ellos.

Indicó que Benjamín era diabético, estuvo internado en la clínica durante varios días, hasta que falleció en el año 1989, momento en que él vivía con María Magdalena y sus dos hijos James y Alexander, circunstancias que le consta toda vez que ella aún vivía en una pieza en alquiler en la casa de dicha familia.

Afirmó que Benjamín era quien asumía los gastos del hogar, pues él trabajaba en una constructora mientras que María Magdalena se dedicaba a las labores del hogar.

Refirió que la relación familiar, era muy buena, pues salían a pasear, eran cariñosos, siempre estaban juntos.

Aseveró que la pareja nunca se llegó a separar, que mientras Benjamín estuvo hospitalizado María Magdalena se encargó de su cuidado.

Manifestó desconocer si María Magdalena se encontraba casada.

Dijo que cuando ella llegó a vivir en la casa de la pareja, ellos ya tenían conviviendo muchos años, y los niños estaban pequeños.

Por su parte la testigo ELSY SOTO GALEANO, dijo conocer a María Magdalena desde hacía 33 años, toda vez que ella es la esposa de uno de los hermanos de la demandante, época desde cuando habita la casa contigua a la de aquella, en el barrio El Paraíso.

Expuso que cuando conoció a María Magdalena, ella ya vivía con Benjamín Meneses y sus dos hijos. Que Benjamín era diabético y que falleció en el año 1989, época en que era vecino suyo, razón por la que le consta que la pareja nunca se llegó a separar.

Señaló que Benjamín era albañil y María Magdalena dependía económicamente de él, transcurriendo más o menos 15 años desde el momento en que los conoció hasta que aquel falleció.

Indicó que había unidad familiar entre Benjamín y María Magdalena, que ella y sus hijos dependían económicamente de él, que salían juntos a pasear, siempre los veía juntos.

Aclaró que María Magdalena y ella continúan siendo vecinas, pues habitan las mismas casas desde que se conocieron.

Dijo desconocer que María Magdalena era casada.

El Tribunal considera que la prueba testimonial recaudada tiene la fuerza de convicción necesaria como para dar por demostrado el requisito de la convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes que se ha demandado. Por tales razones no acoge la Sala los planteamientos expuestos por el apoderado de Colpensiones al sustentar la alzada, correspondiendo la confirmación de dicho aspecto de la decisión.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, que **se causó desde el 22 de junio de 1989**, por el fallecimiento del pensionado BENJAMÍN MENESES MUÑOZ, en favor de la señora **MARÍA MAGDALENA GARCÍA**.

Aclarado lo anterior y en lo que refiere al valor de la pensión, en primera instancia se estableció en un salario mínimo mensual legal vigente para cada época, sin que la parte demandante mostrara inconformidad al respecto, razón por la que habrá de confirmarse este aspecto de la sentencia apelada y consultada.

Conviene precisar que el derecho pensional de la demandante se consolidó a partir del fallecimiento del señor BENJAMÍN MENESES MUÑOZ, es decir, 22 de junio de 1989, por lo que sin duda no se afecta por lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, y en consecuencia, tienen derecho a percibir 14 mesadas, tal como lo estimo el *A quo*.

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por el apoderado judicial COLPENSIONES al contestar la demanda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión el 16 de marzo de 1998, recibiendo la negativa del Instituto de Seguros Sociales a través de comunicación AP-RDP-27009 del 21 de noviembre de 2000; luego el 14 de octubre de 2015 (fl. 20 pdf), solicitó ante Colpensiones el reconocimiento pensional, siéndole negada la prestación mediante la resolución GNR 78398 de 2016 (fl. 21 pdf), y la parte actora presentó la demanda el 19 de diciembre de 2017 (fl. 8 pdf).

Así las cosas, se tendrá en cuenta la reclamación presentada el 14 de octubre de 2015 (fl. 20) para efectos de interrumpir la prescripción de las mesadas causadas desde el 14 de octubre de 2012 en adelante.

Esto porque la pensión es un derecho imprescriptible y lo que se afectan son las mesadas que se van causando (CSJ SL4222-2017)², lo cual conduce a señalar que es viable la interrupción por nuevas peticiones, frente a prestaciones de causación periódica (SL794–2013, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, SL4222-2017, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas) pues *“La prescripción extintiva opera atada a la exigibilidad del derecho, el cual puede*

² “El estado jurídico de pensionado o jubilado implica el derecho a percibir mensualmente una renta, producto del ahorro forzoso, del trabajo realizado en vida o de cuando se tenía plena capacidad para laborar. De ahí, el carácter vitalicio del derecho, inextinguible por prescripción, y la connotación de **tracto sucesivo de las prestaciones autónomas que de él emanan; todo lo cual significa que, si bien es imprescriptible el derecho a la pensión o, si se quiere, el estado de pensionado, sí son esencialmente prescriptibles sus manifestaciones patrimoniales, representadas en las mesadas pensionales o en las diferencias exigibles**”. CSJ SL, 26 may. 1986, rad. 0052:

Ahora bien, respecto al fondo del asunto se observa que conforme lo ha definido la jurisprudencia, la pensión de jubilación por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años, y, [...]

ser de tracto único o sucesivo, así como al transcurso del tiempo y la inactividad del ejercicio de la acción durante dicho periodo”.

Por las anteriores razones se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 14 de octubre de 2012, interrumpiéndose nuevamente la prescripción con la segunda solicitud elevada el 14 de octubre de 2015, tal como lo estimó el *A quo*, razón por la que la Sala confirmará tal aspecto de la sentencia apelada y consultada.

Procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, encontrando que el retroactivo calculado desde el 14 de octubre de 2012 y actualizado al 31 de agosto de 2021 asciende a \$90`896.526, correspondiéndole a María Magdalena García una mesada pensional a partir del 1º de septiembre de 2021 de \$908.526 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
14/10/2012	31/10/2012	566.700,00	0,57	321.130,00
1/11/2012	31/12/2012	566.700,00	3,00	1.700.100,00
1/01/2013	31/12/2013	589.500,00	14,00	8.253.000,00
1/01/2014	31/12/2014	616.000,00	14,00	8.624.000,00
1/01/2015	31/12/2015	644.350,00	14,00	9.020.900,00
1/01/2016	31/12/2016	689.455,00	14,00	9.652.370,00
1/01/2017	31/12/2017	737.717,00	14,00	10.328.038,00
1/01/2018	31/12/2018	781.242,00	14,00	10.937.388,00
1/01/2019	31/12/2019	828.116,00	14,00	11.593.624,00
1/01/2020	31/12/2020	877.803,00	14,00	12.289.242,00
1/01/2021	31/08/2021	908.526,00	9,00	8.176.734,00
Totales				90.896.526,00

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994 y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se autorizará a Colpensiones, para que del retroactivo pensional efectúe los descuentos por

concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, cuestión que se confirmará.

Ahora en lo que tiene que ver con el motivo de apelación de la parte demandante, referido al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, tiene aceptado la jurisprudencia que éstos se causan no solo frente al pago tardío del derecho pensional reconocido, sino también – y quizá con más veras – cuando esta situación tiene origen en la inobservancia de obligaciones legales relacionadas con el reconocimiento del derecho, en tanto lo primero tiene como causa inmediata lo segundo. Para la Sala es concluyente que la violación de los límites temporales en el reconocimiento del derecho traduce una situación de mora en la resolución que, consecuentemente, termina ocasionando mora en el pago y ello hace que se impongan frente a la violación de cualquiera de los dos preceptos anotados, pues la finalidad de legislador al establecer un límite temporal para uno y otro efecto responden al mismo principio constitucional que en todo caso impone al Estado la obligación de garantizar la satisfacción oportuna de ésta como trasunto de la garantía del derecho a la seguridad social y la subsistencia digna. De modo, pues, que una vez excedido ese límite temporal, los intereses corren sin consideraciones adicionales ni circunstancias subjetivas de cualquier género, como la buena o mala fe.

Debe dejarse de presente que los aludidos intereses en criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia proceden para las pensiones íntegramente con fundamento en la Ley 100 de 1993 y para las reconocidas en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Empero, para esta Sala de Decisión del Tribunal los aludidos intereses corren en el caso de todas las pensiones reconocidas, teniendo en cuenta que el mentado artículo 141 *“no distingue entre pensionados, pues sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo, por lo que resulta aplicable tanto a pensionados a quienes se les haya reconocido su derecho en vigencia de la Ley 100 de 1993, como a aquellos a quienes se les haya reconocido en virtud de la normativa*

vigente en el momento en que se hizo el reconocimiento (antes de 1993)”³.

Interpretación esta que fue la expuesta por la Corte Constitucional de tiempo atrás al revisar la constitucionalidad de la norma en sentencia C-601 de 2000, en donde se dijo:

“(…) A juicio de la Corporación, la medida que señala el legislador, en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, es adecuada para alcanzar el fin perseguido, porque se incorpora en el ordenamiento jurídico un mecanismo de liquidación para cancelar las pensiones atrasadas o en mora, sin que el legislador distinguiera en el tiempo o en el espacio a determinados grupos de pensionados.

De otro lado, tampoco acepta la Corte el alegato dirigido por el actor en cuanto a que el artículo 141 parcial desconoce el derecho a la igualdad, pues obsérvese que la disposición acusada contiene materialmente un elemento de especificidad cuya limitación en el tiempo, no vulnera la Carta Política, sino que por el contrario, desarrolla este principio, como quiera que conforme lo ha manifestado esta Corporación en múltiples sentencias, a propósito del artículo 13 superior, la Carta prohíbe que cualquier persona reciba un trato discriminatorio por parte del poder público; situación que no se presenta en el artículo cuestionado, pues su alcance y aplicación reivindica los derechos de los pensionados, al recibir una protección constitucional adecuada.

(…)

En este orden de ideas, es oportuno recordar que esta Corporación siempre ha sostenido de manera reiterada, que la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de los que se conceden a otros grupos o a individuos en circunstancias iguales.

Así las cosas, no observa la Corte que la disposición cuestionada parcialmente, cree privilegios entre grupos de pensionados que han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos, como lo aduce el demandante, pues la correcta interpretación de la norma demandada indica que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente. Es decir, la disposición acusada no distingue entre pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se

³ Véase Corte Constitucional, Sentencia T-849A de 2013.

produce la mora para efectos de su cálculo, de suerte que si ésta se produjo con anterioridad al 1º de enero de 1994, ésta se deberá calcular de conformidad con la normativa vigente hasta ese momento, esto es, el artículo 8º de la ley 10 de 1972, reglamentada por el artículo 6º del decreto 1672 de 1973, y eventualmente, por aplicación analógica de algunos criterios plasmados en el Código Civil colombiano, diferentes al artículo 1617 de la misma obra, y si la mora se produjo después de esa fecha su valor se deberá calcular con base en los lineamientos contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

De otra parte, la Corte debe advertir que los pensionados siempre han tenido derecho al pago de intereses de mora cuando las mesadas correspondientes les han sido canceladas de manera atrasada; por lo tanto, el derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora a los que hace referencia la norma en comento, es un derecho de todos los pensionados, sin importar el momento en el cual se haya reconocido el derecho al disfrute de la pensión respectiva. En consecuencia, como quiera que la disposición acusada no diferencia, como parece suponerlo el demandante, entre quienes adquirieron el derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, y quienes lo adquieren con posterioridad a la misma, es decir, después de la vigencia de la ley de seguridad social, esta Corte en la parte resolutive de su providencia la declarará exequible.

Así las cosas, para la Corte es evidente que desde el punto de vista constitucional, las entidades de seguridad social están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones. En este sentido, el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desarrolló cabalmente este mandato superior, pues, la obligación de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, un interés de mora que consulte la real situación de la economía, es una consecuencia del artículo superior referido, en la parte concerniente a pensiones legales en conexidad con el artículo 25 ibidem, que contempla una especial protección para el trabajo. En este sentido también es oportuno precisar que tal indemnización a los titulares de las pensiones por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas debe aplicárseles a los regímenes especiales anteriores y subsistentes con la ley 100 de 1993, esto es, los que se encuentren en las excepciones previstas en el artículo 279 de la referida ley.

Finalmente, en cuanto a la acusación dirigida contra el segmento normativo "de que trata esta ley", contenido en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, tampoco comparte la Corte el cargo formulado por el demandante, pues la disposición no se refiere a las personas que hayan adquirido el derecho al pago de su pensión con anterioridad al 1º de enero de 1994, sino que alude al hecho de que la ley 100 de 1993 se refiere a las mesadas pensionales que se pagan con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, pues, repárese, que con la expedición de la ley 100 de 1993,

se creó un nuevo régimen de pensiones y de salud, que entró a regir el 1º de abril de 1994. Es decir, en principio esta norma derogó los regímenes especiales anteriores a su vigencia, pero sin duda subsisten algunos regímenes particulares y **hay que precisar que la norma acusada tiene un carácter general, aplicable inclusive, para todo tipo de pensiones.** Las excepciones expresamente contempladas en el estatuto de seguridad social, tal como lo dispone el artículo 11 de la ley 100, conforme lo consagra la sentencia C-408 de 1994. Dicha disposición establece: "**Artículo 11. Campo de aplicación.** El sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. "Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo."(...) En consecuencia de lo anterior, para la Corporación, el artículo 141 parcialmente cuestionado, si bien es cierto, únicamente se limitó a regular los intereses de mora hacia el futuro en materia pensional, sin que distinguiera a los pensionados, de acuerdo con una fecha o con la obtención de sus derechos pensionales bajo una legislación vigente, y por ello no desconoce normas constitucionales, dicha disposición se debe aplicar para todo tipo de pensiones." subrayas del Tribunal.

Todo lo expuesto lleva a concluir que los intereses moratorios surgen exigibles para cualquier clase de pensión causada con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y claro ésta, siempre y cuando después del 1º de abril de 1994, exista mora bien sea en el reconocimiento del derecho ora en el pago de alguna mesada proveniente del mismo, motivo por el cual la Sala acoge los planteamientos expuestos por el apoderado de la parte demandante al sustentar la alzada, procediendo la revocatoria de la absolución y la consecuente imposición de condena por dicho concepto.

Ahora bien, tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sabido es que el artículo 1º de la Ley 717 de 2001 establece que "El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar

dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”

Del documento que obra a folio 20 del archivo pdf del expediente, se verifica que la demandante petitionó la pensión de sobrevivientes por segunda vez, el día 14 de octubre de 2015, momento para el cual tenía cumplidos los requisitos para su procedencia, la demandada incurrió en mora al iniciar el 3 mes, esto es, desde el 15 de diciembre de 2015 y hasta que se haga el pago efectivo de las mesadas retroactivas adeudadas.

Ante la conclusión anterior, se revocará la condena impuesta por concepto de indexación de las condenas, pues bien es sabido que estos tópicos son excluyentes, por lo que procede la una o la otra, pero nunca las dos dado que en el fondo tienen un fin similar.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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 de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES, a pagar a favor de la señora MARÍA MAGDALENA GARCÍA, la suma de **\$90`896.526**, por concepto de mesadas pensionales, adeudadas desde el 14 de octubre de 2012 y actualizadas al 31 de agosto de 2021; correspondiéndole una mesada pensional a partir del 1º de septiembre de 2021 de \$908.526 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente. En lo demás se confirma el numeral.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral CUARTO de la parte resolutive de la sentencia APELADA y CONSULTADA en su lugar se absuelve a Colpensiones

de la indexación de las mesadas pensionales adeudadas a **MARÍA MAGDALENA GARCÍA**.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la señora **MARÍA MAGDALENA GARCÍA**, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 15 de diciembre de 2015, sobre las mesadas retroactivas adeudadas y hasta que se haga el pago efectivo de las mismas.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia APELADA y CONSULTADA.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, apelante infructuoso y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1`000.000. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

SEXTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

**-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

**Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c20dbf7e898f96ac982e133e837b902da1b7348a4efbe02f53cd809eb2aff2e
e**

Documento generado en 29/09/2021 09:58:53 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**