



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	CARMEN MIGUELINA CABEZAS MONTAÑO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Radicación	760013105002201600167 01
Tema	Pensión de Vejez <i>Post Mortem</i> y Sustitución Pensional
Subtemas	Determinar si: (i) el causante Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.) era beneficiario del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993 y dejó causados los requisitos para acceder a la pensión de vejez post mortem y en consecuencia debe ordenarse el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de la demandante Carmen Miguelina Cabezas Montaña en calidad de compañera permanente; en atención al recurso de apelación interpuesto se analizará si: (ii) procede el reconocimiento y pago de la prestación de vejez post mortem desde la fecha de causación el 2 de septiembre de 2005 sin la operancia de la prescripción.

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de febrero de 2024, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** formulado por la parte **demandante** contra la **Sentencia No. 139 del 21 de junio de 2019**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de **consulta**, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Los presentados por las partes, son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 014

Antecedentes

Carmen Miguelina Cabezas Montaña presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, pretendiendo el **reconocimiento y pago de la pensión de vejez post mortem**, a partir del 2 de septiembre de 2005, causada en vida por el señor **Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.)**, y en ese orden, que en calidad de compañera permanente de aquel, **se sustituya la pensión de vejez post mortem**, a partir del 29 de mayo de 2011, junto con el respectivo **retroactivo, mesadas adicionales de junio y diciembre, intereses moratorios**, costas procesales y en lo que sea del caso se falle *ultra y extrapetita*.

Demanda y Contestación

En resumen, de los hechos, señala la actora que, Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.) **nació el 2 de septiembre de 1945**.

Que, el señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.), se afilió al Régimen de Prima Media administrado por el extinto ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para amparar las contingencias derivadas de invalidez, vejez, y muerte.

Que, el señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.) efectuó su primera cotización en calidad de trabajador dependiente desde el 7 de noviembre de 1973, a través de la empresa Producto de Papeles S.A, y, su última cotización al sistema el 31 de agosto de 1997, en calidad de

trabajador dependiente a través de la empresa Servicios Generales Segal LTDA.

Que, en el reporte de semanas, expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones el 14 de enero de 2015, la empresa Servicios Generales Segal Ltda., efectuó cotizaciones desde el 9 de septiembre de 1995 hasta el 20 de agosto de 1997; de manera continua e ininterrumpida a nombre del señor Rito Antonio Serrano Otero. (q.e.p.d.). Que, durante el periodo mencionado, la empresa Servicios Generales Segal Ltda. le descontó los aportes al señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.), por concepto de seguridad social.

Que, el señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.) al prestar sus servicios de manera continua e ininterrumpida para la empresa “*Servicios Generales Segal LTDA*”, ostentó la condición de trabajador dependiente cotizante activo al Sistema General de Pensiones.

Que, el señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.) para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, valga decir, el 1 de abril de 1994, tenía más de cuarenta años de edad y cotizó durante toda su vida laboral **589,94 semanas**.

Que, el 20 de mayo de 2008, el señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.) se presentó ante el extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reclamar la **pensión de vejez**; por lo cual, la entidad, mediante **Resolución No. 013038 del 26 de junio de 2008**, resolvió negar la pensión de vejez, en consideración a que el solicitante no cumplía con los requisitos exigidos, pues solo acreditó 569 semanas.

Que, el extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, concedió una **indemnización sustitutiva** de la misma, regulada por el art. 37 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de \$6.203.018.

Que, según la historia laboral de la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones, el señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.), cotizó dentro de los últimos veinte años anteriores a la edad mínima para

acceder a la pensión; es decir desde el 2 de septiembre de 1985 hasta el 2 de septiembre de 2005, un total de 487,57 semanas.

Que, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones no contabilizó los siguientes periodos: empleador Otero Camacho No. Patronal 890312322 desde el 1 de junio de 1995 hasta el 30 de junio de 1995, para un total de 4,27 semanas de mora; Servicios Generales Segal LTDA. No. Patronal 800092094; desde el 1 de abril de 1977 hasta el 31 de agosto de 1997, para un total de 15,96 semanas; así el total de semanas, no contabilizadas por Colpensiones, son 20,23.

Que, los periodos enunciados en los hechos anteriores, fueron pagados al señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.) como a continuación se especifica: Empleador Servicios Generales Segal No. Patronal 80009204 año: 1997; ciclo: 1997-04 referencia de pago: 12004001000573; semanas 4,29; ciclo 1997-05 12004301000157 semanas: 4,29; ciclo: 1997-06 referencia de pago: 12004001001027 semanas: 4,29; ciclo 1997-07 referencia de pago: 12004301000222 semanas: 4,29; ciclo: 1997-08 referencia de pago: 12004301000269 semanas 2,85; para un total de días pagados y no incluidos, por Colpensiones, de 15,75.

Que, teniendo en cuenta los tiempos mencionados en el hecho precedente; el señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.), cotizó realmente dentro de los últimos veinte años anteriores a la edad mínima para acceder a la pensión; es decir **desde el 2 de septiembre de 1985 hasta el 2 de septiembre de 2005; un total de 503,2 semanas.**

Que, el señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.), cumplió los **60 años de edad antes de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005.**

Que, Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.), causó el derecho a la pensión de vejez el 2 de septiembre de 2005.

Que el señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.), **falleció el 29 de mayo de 2011**, por causas de origen común.

Sostuvo la demandante que, convivió con el señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.), en calidad de compañeros permanentes, desde el año

1982, de manera continua hasta la fecha del fallecimiento. Que, fruto de la convivencia junto al causante nacieron tres hijos: Ana Mayerline, Rosa Alexandra y Geraldine Serrano Cabezas; actualmente mayores de edad. Que, con ocasión de la muerte del señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.), el 28 de julio de 2015, concurrió ante Colpensiones a reclamar en calidad de compañera supérstite el reconocimiento y pago de la pensión de vejez post mortem y sustitución pensional; no obstante, la entidad, a través de Resolución GNR 370591 de noviembre 20 de 2015, negó la petición arguyendo que, no era procedente el reconocimiento de una pensión de sobreviviente, toda vez que hay inmersa una incompatibilidad legal, e igualmente dichas cotizaciones ya fueron tenidas en cuenta previamente para el reconocimiento de una pensión de vejez.

Que, la convivencia sostenida con el señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.), perduró por espacio de veintinueve años, sin ninguna clase de interrupción, tiempo durante el cual se observó y se mantuvo vivo y actuante su relación mediante el auxilio mutuo, manifestando en acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común. Que, los últimos domicilios en donde convivieron, permanecieron juntos hasta el final de los días de vida del señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.) están ubicados en la calle 2ª- No. 75-50 barrio Colina del Sur y la calle 36 No. 29ª- 22 barrio San Pedro Claver, de la ciudad de Cali, lugar en el que eran ampliamente conocidos como esposos (sic) por todos sus vecinos.

Que, el vínculo marital con el señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.), se mantuvo incólume hasta la fecha de su muerte; que nunca existió separación de bienes o de cuerpos notarial o judicialmente decretado, por el contrario, siempre existió vocación de permanencia. Que, durante la enfermedad terminal que padeció el señor Rito Antonio Serrano Otero (q.e.p.d.), fue quien veló por su cuidado y lo atendió.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda, y solicitó que se absolviera a dicha entidad del pago de las mismas, respecto de la pretensión de la pensión de vejez post mortem de conformidad con el art. 36 de la Ley 100 de 1993 a partir del 2 de septiembre de 2005, por no ser procedente, toda vez que,

al momento del cumplimiento de la edad, no contaba con la densidad de semanas exigidas por la norma respectiva; y, en ese orden, si el causante no dejó configurado el derecho tampoco se conoce si la demandante cumple con los requisitos que establecen los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, norma vigente al momento de la muerte del asegurado, ocurrida el 29 de mayo de 2011. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **La Innominada; Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido; por no cumplir los requisitos establecidos en la Ley; Buena fe; Prescripción, y Compensación.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 139 del 21 de junio de 2019**; declarando prescritas las mesadas pensionales causadas entre la fecha de causación del derecho del fallecido, así como las mesadas pensionales generadas a favor de su beneficiaria, que están extinguidas desde el 14 de septiembre de 2012 hacia atrás; condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante Miguelina Cabezas Montaña, la pensión de sobrevivientes generada en la pensión de vejez *post mortem*, que debió disfrutar Rito Antonio Serrano Otero, reconocimiento pensional que se causa a partir del 14 de septiembre de 2012, que corresponde a una cuantía igual al S.M.L.M.V. para cada anualidad vigente, junto con los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y que se causan a partir del 18 de noviembre de 2015 hacia adelante, y deberán pagarse hasta que se efectúe el pago total de las mesadas adeudadas; declarando probada la excepción de compensación alegada por la parte demandada y autorizando a que se compense del valor de las mesadas pensionales adeudadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva en cuantía de \$6.203.018; autorizando a la entidad demandada para que efectúe los descuentos en salud y que debe asumir la reclamante; condenando en costas a la parte vencida en juicio; el Juzgado adicionó al numeral dos del resuelve de la Sentencia proferida en el sentido de señalar que las mesadas pensionales que se generan en favor de la demandante y que se causan a partir del 18 de septiembre de 2012, comprenden no solamente las mesadas ordinarias si no las adicionales a las que tiene derecho a disfrutar.

La *A quo*, como sustento del fallo mencionó que, el causante en vida Rito Antonio Serrano Otero, estaba cobijado a la fecha de su deceso por el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, por edad, teniendo presente que al 1º de abril de 1994 contaba con 50 años. Por lo que su derecho pensional se encontraba regulado por el Decreto 758 de 1990, concretamente por el art. 12 del Acuerdo 049 de la misma anualidad.

De la normativa reseñada se tiene que el causante **cumplió 60 años de edad** el **2 de septiembre de 2005**, fecha para la cual el afiliado fallecido acumuló más de 500 semanas cotizadas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad, por lo que, se debe afirmar que la **prestación de vejez** a su favor se encontraba causada desde la fecha en que efectivamente el afiliado cumplió con el lleno de los requisitos legales para ello vale decir, esto es, a partir del **2 de septiembre de 2005**.

Respecto de la pretensión de **sustitución pensional**, el afiliado causante dejó causado el derecho a la **pensión de vejez post mortem** a su vez, la accionante acreditó el requisito de convivencia de cinco años anteriores al fallecimiento establecido en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003, teniendo presente la prueba documental y testimonial aportada en el expediente.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión **impugnó** la parte **demandante**, solicitando que se conceda la prestación de vejez *post mortem* desde la fecha de causación el 2 de septiembre de 2005, y desde ahí, se sustituya a su favor en su condición de beneficiaria. Afirmó que, se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción frente a las mesadas que dejó causadas el señor Rito Antonio en su calidad de titular original del derecho a la pensión de vejez y las que se le causaron desde la fecha de la muerte hasta el 14 de septiembre de 2012 en su contra.

Pone en consideración la excepción de prescripción, que tiene como fin castigar a una de las partes por no haber ejercido en tiempo los mecanismos que tenía para hacer valer su derecho, si bien es cierto en el

caso que nos ocupa estamos en un asunto en el que la entidad demandada Colpensiones no reflejó de manera fiel las semanas cotizadas por el causante, no solo cuando él las reclamó para el año 2008 sino también incluso cuando solicitó la prestación, tan es así que como puede observarse en la historia que se aportó en el expediente que tiene fecha del 14 de enero de 2015, aun si se hiciera el conteo de las semanas reflejadas por la historia laboral de Colpensiones dan menos de las quinientas semanas dentro en los últimos veinte años.

Que, no obstante, no se tienen en cuenta varios periodos que fueron pagados, que aun así se hubiese hecho de forma tardía debían haberse contabilizado y reflejado en ese momento en la historia laboral, ello implica que, para que un ciudadano del común pueda acudir a la justicia y reclamar sus derechos, tendrían que haberse reflejado todas las semanas cotizadas por el que fueron producto de su trabajo; en ese sentido, a la entidad demandada le asisten unos deberes que han sido reseñados de vieja data tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia en sentencia T-079 de 2016, en las que se condensan cuatro deberes entre los que están el deber de custodiar, cuidar o guardar la información o los documentos que soportan las cotizaciones así mismo, el deber se consagró en las Sentencias T 855 del 2011, T 482 del 2012 y T 493 del 2013, en las que se advierte la obligación de custodiar, conservar y guardar la información consignada en la historia laboral e involucra también el deber de organizar y sistematizar esos datos de forma que se insiste en la imposibilidad de trasladarse al afiliado las consecuencias negativas que puedan derivarse de la infracción de éste deber, bajo estos supuestos no puede castigarse tanto al titular del derecho como a su beneficiaria de recibir una pensión que dejó causada en legal forma y que se le negó durante varios años. Que se generó un enriquecimiento sin justa causa de la entidad demandada.

Otra de las obligaciones consignadas en los deberes reseñados antes, cual es la obligación de consignar la información cierta, precisa, fidedigna y actualizada a las historias laborales so pena de vulnerar el Derecho Fundamental de *Habeas Data* que también ha vulnerado la entidad demandada; la tercera obligación, es el deber de brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información corrección actualización de historia laboral; y, por último, la obligación

de respeto al acto propio, al principio de buena fe, en el trámite de las solicitudes pensionales y la confianza legítima; en esta última, se hace hincapié por cuanto el causante se presentó a reclamar y le negaron so pena o insistiendo que no cumplía las semanas, de forma que se generó en él una expectativa de buena fe frente a la entidad demandada confiando en que no le asistía derecho, razón por la cual no insistió en la reclamación de su pensión.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **(i)** la fecha de fallecimiento del señor **Rito Antonio Serrano Otero** (q.e.p.d.), es el **29 de mayo de 2011** (fl. 35); **(ii)** el causante en vida, **Rito Antonio Serrano Otero** (q.e.p.d.), el 20 de mayo de 2008, presentó reclamación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, y la entidad, a través de la Resolución No. 013038 de 2008, le concedió la misma en cuantía única de \$6.203.018 (fl. 40); y, **(iii)** la accionante **Carmen Miguelina Cabezas Montaña**, el 18 de septiembre de 2015, se presentó ante **Colpensiones** solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, y la entidad, a través de la Resolución GNR 370591 del 20 de noviembre de 2015, negó la prestación toda vez que hay inmersa una incompatibilidad

legal e igualmente dichas cotizaciones ya fueron tenidas en cuenta previamente para el reconocimiento de una indemnización de pensión de vejez. (fls. 42 y 43).

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si: **(i)** el causante **Rito Antonio Serrano Otero** (q.e.p.d.) era beneficiario del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, y dejó causados los requisitos para acceder a la pensión de vejez *post mortem*, y consecuentemente, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de la demandante **Carmen Miguelina Cabezas Montaña** en calidad de compañera permanente; y, **(ii)** en atención al recurso de apelación interpuesto se analizará si: procede el reconocimiento y pago de la prestación de vejez *post mortem*, desde la fecha de causación el 2 de septiembre de 2005, sin la operancia de la prescripción.

Análisis del Caso

Pensión de Vejez Post Mortem

La Sala procederá a analizar si el causante en vida, **Rito Antonio Serrano Otero** (q.e.p.d.), es cobijado por el régimen de transición estipulado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, que establece que, para su beneficio, los hombres, al 1º de abril de 1994, deben tener 40 años de edad, o 15 años o más de servicios cotizados.

A folio 34 del expediente, se encuentra visible la fotocopia de la cédula de ciudadanía del causante **Rito Antonio Serrano Otero** (q.e.p.d.), en la que consta que nació el 2 de septiembre de 1945, por lo que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994, tenía 48 años, 6 meses, y 28 días de edad, con lo que se puede concluir que el causante es beneficiario del régimen de transición por el cumplimiento de la edad.

Aunado a lo anterior, el art. 12 del Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, sobre los requisitos de la pensión por vejez, para el caso que nos ocupa, señala que tienen derecho a la prestación

los hombres que tengan 60 años y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Ahora, de acuerdo a la fecha de nacimiento del causante **Rito Antonio Serrano** (q.e.p.d.), esto es el **2 de septiembre de 1945**, se tiene que, el **2 de septiembre de 2005 cumplió 60 años**, e igualmente de acuerdo al conteo de semanas realizado por la Sala, conforme a los documentos denominados autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral del Seguro Social que se encuentran visibles de fls. 49 al 99 junto con la historia laboral aportada por Colpensiones visible a fls. 44 y 45 del expediente, se observa que el causante durante los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es en el periodo comprendido entre el **2 de septiembre de 1985 y el 2 de septiembre de 2005 cotizó un total de 511.56 semanas.**

Conforme a lo anterior, resulta procedente afirmar que, el causante en vida **Rito Antonio Serrano** (q.e.p.d.), cumplió con los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez a partir del momento en que acreditó la densidad de semanas en la normatividad Decreto 758 de 1990, relacionada y la fecha en la que cumplió sesenta años, esto es a partir del **2 de septiembre de 2005.**

Es de aclarar en este punto, que cumplidos los requisitos de ley y surgido el derecho pensional en favor del señor **Rito Antonio Serrano** (q.e.p.d.), a partir del **2 de septiembre de 2005**; no corresponde analizar si en su caso se mantuvo el beneficio régimen de transición, conforme lo señalado en el párrafo transitorio 4º del **Acto Legislativo 01 de 2005**, toda vez que tal articulado fijó como límite de aplicación de tal beneficio, sin requisito adicional, el **31 de julio de 2010**, esto es, que no es dable verificar, en este caso, el cumplimiento del requisito señalado en la misma norma de contar con *"750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo"*.

En conclusión, se considera que es procedente acceder al reconocimiento pensional de vejez post mortem deprecado por la parte actora; sin embargo, con el fin de verificar la existencia de mesadas insolutas en favor del reclamante, se hace necesario realizar el estudio de

la excepción de prescripción formulada por la parte demandada.

Prescripción

Indicado lo anterior, para este Tribunal es claro que en el presente asunto **operó** el fenómeno de la **PRESCRIPCIÓN** respecto de las mesadas generadas en virtud de la pensión de vejez post mortem, aquí determinada, dado que en vida se causó el derecho el 2 de septiembre de 2005, se presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 20 de mayo de 2008 ante el Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle, quien negó la prestación a través de Resolución No. 013038 de 2008 notificada al actor el 26 de junio de 2008 (fl. 40), concediendo la indemnización sustitutiva, y con posterioridad el señor **Rito Antonio Serrano** (q.e.p.d.) no efectuó ningún tipo de reclamación. Y, solo hasta el 18 de septiembre de 2015, se eleva nuevamente reclamación administrativa, por parte de la aquí demandante, en tal sentido.

Sustitución Pensional de la Pensión de Vejez Post Mortem

Así, para determinar la calidad de beneficiaria de la accionante del derecho pensional de sustitución, se hace necesario acudir al principio del efecto general e inmediato de la Ley, esto es, que la norma aplicable a tal asunto es la vigente al momento de su estructuración, es decir, a la fecha del fallecimiento del pensionado(a), que para el caso que nos ocupa sería al 29 de mayo de 2011, fecha en la que ocurrió el deceso del señor **Rito Antonio Serrano Otero** (q.e.p.d.) (fl. 35); por lo que la norma vigente a dicha calenda es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que incluyó el artículo 13 de la Ley 797 del 2003.

Tal precepto normativo establece quienes son beneficiarios de la pensión de sobreviviente, en el literal **(A)** en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso que la pensión de sobrevivencia **se cause por muerte del pensionado**, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido **no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte**.

Para la Sala resulta pertinente resaltar que, el apartado establecido en el literal **A)** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que refiere a la prestación por sobrevivencia del pensionado -subrayado y en negrilla – que dicta “**no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte**”, fue declarado exequible en la Sentencia C-1094 del 19 de noviembre de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, en el entendido que, la norma persigue una finalidad legítima al fijar de manera explícita requisitos a los beneficiarios de la prestación de sobrevivencia, lo cual no agrede los fines y principios del sistema teniendo presente que el régimen de convivencia que se exige **para el caso de los pensionados** pretende evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobreviviente.

De otra parte, en lo concerniente a la convivencia en pareja, lo que da lugar al reconocimiento de la prestación económica es la comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje la intención de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva con anterioridad al fallecimiento del afiliado o pensionado. Al respecto las Sentencias de la CSJ SL1399 del 2018, SL 7299-2015 y SL 3938 del 2020.

La Sala procederá a analizar si la demandante **Carmen Miguelina Cabezas Montaña** acreditó la convivencia con el **afiliado** causante **Rito Antonio Serrano** (q.e.p.d.) con anterioridad al fallecimiento del óbito, de acuerdo a las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario.

Visible a fl. 36 del expediente se encuentra declaración extraprocesal rendida por **Carmen Miguelina Cabezas Montaña** el 3 de julio de 2015 ante la Notaria Veinte del Circulo de Cali, manifestando que, desde el año 1982, convivió bajo el mismo techo ininterrumpidamente con el señor Rito Antonio Serrano Otero hasta la fecha de su fallecimiento, ocurrido el 29 de mayo de 2011, que de la unión procrearon tres hijas, hoy de 32, 27 y 24 años de nombres Ana Mayerline, Rosa Alexandra y Geraldine Serrano Cabezas, que da fe que su compañero Rito Antonio Serrano Otero

velaba por el sostenimiento del hogar en todo sentido, proporcionando lo necesario para subsistir como es vivienda, alimentación, vestuario, salud, educación.

A fls. 37, 38 y 39 se encuentran visibles Registros Civiles de Nacimiento de **Ana Mayerline Serrano Cabezas** nacida el 13 de agosto de 1983, **Rosa Alexandra Serrano Cabezas** nacida el 8 de enero de 1987, **Geraldine Serrano Cabezas** nacida el 23 de febrero de 1991 en los que consta que sus ascendentes son **Rito Antonio Serrano Otero** y **Carmen Miguelina Cabezas Montaño**.

Se escucharon el interrogatorio de parte rendido por **Carmen Miguelina Cabezas Montaño** y los testimonios de **Carlos Manuel Serrano Otero** y **Orlando Montes**. (CD visible a fl. 139 del expediente)

Carmen Miguelina Cabezas Montaño, manifestó que, es viuda, que no tiene un trabajo estable, que por su edad se le dificulta conseguir empleo, que en la casa tenía un taller, lavaba ropa y vendía comida rápida en la noche, que la relación con el señor Rito Antonio Serrano duró veintinueve años, que siempre vivieron juntos en Cali, que nunca se separó del señor Rito Antonio, que tuvo tres hijas mujeres con el causante, la mayor se llama Ana Mayerline, Rosa Alexandra y Geraldine, todas mayores de edad.

Manifestó que, en la actualidad, a veces tiene trabajo en restaurantes, que actualmente no tiene trabajo estable por la edad, que dos de sus tres hijas le colaboran con doscientos mil pesos, que cuando trabajaba el causante en vida la afilio a la EPS, que cuando dejó de laborar se afiliaron al Sisben y luego cuando ella se encontraba laborando afilió al señor Rito Antonio al SGSSS cuando éste se encontraba enfermo, que actualmente una hija la tiene afiliada en calidad de beneficiaria.

Carlos Manuel Serrano Otero, sostuvo que se enteró de la relación entre Antonio y Carmen en el año 1986, porque gerenciaba una empresa de transportes de un hermano y necesitaba que le ayudaran a hacer unos controles y su hermano Rito Antonio le ayudo y estando con él conoció mejor a su hermano Rito Antonio y a su compañera Carmen Miguelina Cabezas. Que la empresa familiar en la que laboraba el señor Rito Antonio se llamaba transecan que ya no existe, que visitaba la casa de Rito

Antonio Serrano donde éste compartió en vida con la señora Carmen Miguelina, que la pareja Ana y Rito tuvieron tres hijas, la mayor se llama Ana Mayerline, Rosa Alejandra y Geraldine, que el señor Rito Antonio Serrano falleció el 27 de mayo de 2011.

Que el núcleo familiar del señor Rito Antonio se conformó por Carmen Miguelina y las tres hijas, que la pareja Carmen y Rito vivieron inicialmente por los lados del Vallado en una casa lote, luego consiguió un lote en el Sur y se fueron a vivir en el sector Colinas del Sur, de un piso, luego la pareja Carmen y Rito vendieron la casa para crear negocios, luego vivieron en el barrio ciudad Comfandi, luego vivieron en el barrio Caldas, en el último año en el que se enfermó el causante se fue a vivir con Carmen en una casa en Simón Bolívar, que nunca vio empleada a la señora Carmen Miguelina en ninguna parte.

Que en la época en la que conoció a Carmen el causante tenía un negocio de antigüedades, luego entregó el local, terminada esa actividad, se dedicó con Carmen a vender almuerzos, que la pareja Carmen y Rito realizaron negocios, todo se perdió, y siguieron trabajando "de ladito", que en la relación marital con Carmen Miguelina no existió ningún tipo de separación.

Orlando Montes, adujo que, vive en el barrio Colinas del Sur, que es pensionado, que compartieron vecindad durante veinte años, que cuando conoció al causante en vida éste vivía con Carmen Miguelina Cabezas que tenían tres hijas, Geraldine, Rosita y Maye, que el señor Rito vendía mercancía en el centro, que hacía comidas rápidas, vendían sándwiches y empanadas en la casa.

Que conoció al causante viviendo con Carmen Miguelina Cabezas, que el señor Serrano vivió en el 2011, que lo visitaba en una casa en Simón Bolívar porque estaba enfermo de cáncer linfático, que acompañó a la familia en el entierro del señor Rito, que en el entierro lo acompañaron la esposa, los hijos, los hermanos del causante, que visitaba a la familia con frecuencia, que no sabe quién que se hizo cargo de los gastos funerarios, que no recuerda que actividad laboral tuvo por última vez el señor Rito Antonio, que la última vez que fue a visitar a Rito Antonio éste se encontraba viviendo con Carmen y las hijas. Que entre la pareja Carmen

y Rito Antonio no existió separación.

Sentado lo anterior, y analizadas en conjunto las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, considera la Sala que no existe duda que entre la demandante **Carmen Miguelina Cabezas Montaña** y el causante **Rito Antonio Serrano Otero** (q.e.p.d.), hubo una verdadera y efectiva convivencia, la cual, como se indicó anteriormente, se traduce en un acompañamiento permanente, un afecto, una ayuda mutua y una solidaridad por espacio superior a cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento causante. Por lo que resulta procedente el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de vejez post mortem.

Prescripción

Indicado lo anterior, se hace necesario manifestar que en el presente asunto **operó** parcialmente el fenómeno de la **PRESCRIPCIÓN** dado que el fallecimiento del causante tuvo lugar el 29 de mayo de 2011 (fl. 35), y la demandante presentó reclamación administrativa el 18 de septiembre de 2015 ante Colpensiones, y la entidad la negó a través de Resolución GNR 370591 del 20 de noviembre de 2015 (fls. 40 y 43), la acción fue formulada el 21 de abril de 2016 (fl. 1), por consiguiente, las mesadas retroactivas generadas con anterioridad al 18 de septiembre de 2012, se encuentran afectadas por dicho fenómeno prescriptivo.

Teniendo que, en primera instancia no se calcularon las mesadas pensionales adeudadas a la accionante **Carmen Miguelina Cabezas Montaña**, la Sala procede a realizar su liquidación, sin que ello constituya agravante para las partes, desde el 18 de septiembre de 2012 hasta el 31 de enero de 2024, en cuantía de un S.M.L.M.V. la suma total adeudada calculada, asciende a **\$127.468.407** que deberá ser cancelada por la entidad demandada a la accionante beneficiaria **Carmen Miguelina Cabezas Montaña**, en razón de lo cual se adicionará a la sentencia en este aspecto.

Como el valor de la primera mesada se liquidó en una cuantía igual a un salario mínimo, la Sala no se adentrará en su estudio pues como bien se sabe ninguna pensión puede ser inferior a dicho valor de conformidad con el inciso doce del artículo 48 de la Constitución Política de 1991, y

mejorarla implicaría hacer más gravosa la situación de la entidad demandada, en cuyo favor se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta. En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues no resulta aplicable la limitación prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con anterioridad al 31 de julio de 2010.

Intereses Moratorios

Respecto a los **intereses moratorios** de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios depende en gran medida de los términos que debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión de la demandante.

En complemento de lo anterior, se reiterado también, que siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor de la actora, sin hacer ningún otro análisis.

Si bien la demandante radicó su solicitud de reconocimiento pensional el **18 de septiembre de 2015**, y que a todas luces se evidencia la mora en que incurrió la entidad demandada para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamada, los intereses moratorios corresponden ser reconocidos, teniendo presente el término con que contaba la entidad para responder, a partir del **18 de noviembre de 2015**, y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas. Decisión que se confirmará en tal sentido.

Resulta pertinente para la Sala afirmar que, de acuerdo al recurso de apelación presentado por la parte actora **Carmen Miguelina Cabezas Montaña** en lo concerniente al reconocimiento y pago de la **pensión de vejez post mortem** a partir del 2 de septiembre de 2005, fecha en la que el causante en vida causó el derecho a la pensión de vejez, no sale avante, toda vez que, como se reseñó anteriormente, en el presente proceso opera el fenómeno prescriptivo, no obstante, como también se manifestó con anterioridad, procede el reconocimiento y pago de intereses moratorios, como consecuencia del no pago de la prestación

de manera oportuna.

Descuento por Indemnización Sustitutiva

Resulta pertinente afirmar que al causante en vida **Rito Antonio Serrano Otero** (q.e.p.d.) la entidad **demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** anteriormente Instituto de Seguro Social ISS a través de la Resolución No. 013038 de 2018 le reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez por valor de \$6.203.018.

Ahora, la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en la contestación de la demanda propuso la **excepción de compensación** y como quiera que el ISS le canceló al causante en vida la indemnización sustitutiva de vejez, se debe autorizar para que compense o descuenta de las sumas que debe pagar a la **demandante, si aún no lo ha hecho**, el monto, debidamente indexado, de lo que sufragó por tal concepto, el que no aparece demostrado en el proceso, pero las partes lo han aceptado al no haber discusión sobre tal aspecto. Decisión que será confirmada al no haber discrepancia en tal sentido.

Descuentos en Salud

Finalmente, considera la Sala que, en el presente caso, se debe ordenar a la administradora pensional, para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el Sistema de Seguridad Social en Salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, sin incluir las mesadas adicionales, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. Decisión que se confirmará en ese sentido.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes.

Como quiera que el recurso interpuesto por la **parte demandante** no salió avante, resulta inevitable condenarla en costas de esta instancia. Fíjense como agencias en derecho a cargo de la **Carmen Miguelina Cabezas Montaña** y a favor del demandado **Colpensiones**, la suma equivalente a un (1) S.M.L.M.V..

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIÓNASE el numeral **SEGUNDO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 139 del 21 de junio de 2019**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

*“CONDÉNASE a la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a favor de **Carmen Miguelina Cabezas Montaña**, la suma de **\$127.468.407** por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes, sustitutiva de la pensión de vejez post mortem, con la operancia de la prescripción, causado en el periodo comprendido entre el 18 de septiembre de 2012 hasta el 31 de enero de 2024, en cuantía de 1 S.M.L.M.V., a razón de 14 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales que anualmente decreta el Gobierno Nacional”.*

SEGUNDO: CONFÍRMASE en todo lo demás la Sentencia Apelada y Consultada **No. 139 del 21 de junio de 2019**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENÁSE en **COSTAS** en esta instancia a **Carmen Miguelina Cabezas Montaña**. Fíjense como agencias en derecho a la accionante, y a favor de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, la suma equivalente a un (1) S.M.L.M.V..

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada