



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA No. 136

Proceso:	Ordinario – Consulta de Sentencia
Demandante	ALICIA BETANCOURT DE RODRIGUEZ
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Radicación	760013105007201900222 01
Tema	Pensión de Sobrevivientes
Subtema	Establecer si el afiliado-causante dejó causado el derecho económico de sobrevivientes, y consecuentemente, determinar si la demandante ostenta la calidad de beneficiaria de aquel.

En Santiago de Cali, a los cinco (5) días del mes de noviembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, artículo 15, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la **sentencia 320 del 14 de agosto 2019** proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito** de esta ciudad, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., dentro del proceso de la referencia.

Alegatos de Conclusión

Las partes no presentaron escrito de alegatos.

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

SENTENCIA No. 133

Antecedentes

ALICIA BETANCOURT DE RODRIGUEZ, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES**–, con el fin que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del señor **Rafael Pacheco Salazar**, junto con los intereses moratorios, y las costas.

Hechos de la Demanda y su Contestación

En resumen de los hechos, señala la demandante que el señor **Rafael Pacheco Salazar**, quien falleció el 9 de marzo de 2004, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales cotizando para los riesgos de IVM un total de 1.060,71 semanas, de las cuales **1.021** fueron acumuladas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Que la demandante ALICIA BETANCOURT DE RODRIGUEZ convivió en unión libre con el causante **Rafael Pacheco Salazar**, desde el año 1970 hasta el momento de su fallecimiento, esto es, por espacio aproximado de 34 años, compartiendo lecho, techo y mesa, sin que se hayan llegado a separar, sin que haber procreado hijos.

Que, ante el desconocimiento de su derecho, la demandante solo elevó solicitud de reconocimiento pensional en fecha diciembre 10 de 2018.

Petición que fue negada con la Resolución SUB 14854 de 2019, bajo el argumento de no haberse acreditado, dentro de la investigación administrativa, que la actora y el causante hayan convivido durante los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, se opuso a todas las pretensiones, formulando como excepciones de fondo: **inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, y ausencia de causa para demandar.**

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali** profirió la sentencia **320 del 14 de agosto 2019**, declarando probada parcialmente la excepción de **prescripción** respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 10 de diciembre de 2015; que el señor RAFAEL PACHECO SALAZAR dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes de la cual es beneficiaria su compañera ALICIA BETANCOURT DE RODRIGUEZ; **Condenando** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de la demandante **ALICIA BETANCOURT DE RODRIGUEZ** la pensión de sobrevivientes a partir del **11 de diciembre de 2015**, en cuantía correspondiente al SMLMV, señalando que el retroactivo adeudado hasta el 30 de junio de 2019, es la suma de **\$37.950.977**. Así mismo a pagar los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 11 de febrero de 2019, sobre las mesadas adeudadas, y hasta el pago efectivo de las mismas. Igualmente autorizó descontar del retroactivo pensional el valor correspondiente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. Condenando a la demandada en costas.

**(Resalta la Sala que el fundamento normativo aplicado por el juez de primera instancia para establecer el derecho pensional de sobrevivientes,*

fue el párrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, esto es, que una vez verificado que el causante era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100, estableció que en vida había reunido los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con los que hubiera podido acceder al derecho pensional de vejez. Y, en consecuencia, había dejado igualmente causado el derecho pensional de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios).

Grado Jurisdiccional de Consulta

La Sala, 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 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 como lo ha señalado la Sala 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.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Hechos Probados

En este caso no se discute que el señor RAFAEL PACHECO SALAZAR falleció el 9 de marzo de 2004 (fl. 27). Y que, estando afiliado para ese entonces al Instituto de Seguros Sociales, entre el 1º de abril de 1977 y el 31 de diciembre de 1994, acumuló un total de **1.060,71** semanas (fls. 62 a 65).

Que la demandante ALICIA BETANCOURT DE RODRIGUEZ elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el 10 de diciembre de 2018 (fls. 19 a 20), la cual le fue negada con la Resolución SUB14854 del 18 de enero de 2019 (fls. 21 a 23).

Problema Jurídico

El debate se circunscribe a: **i)** establecer si el causante RAFAEL PACHECO SALAZAR dejó generado el derecho pensional de sobrevivientes, y consecuentemente, **ii)** determinar si la señora ALICIA BETANCOURT DE RODRIGUEZ, ostenta la calidad de beneficiaria para acceder a tal prestación económica.

Análisis del Caso

En virtud del principio del efecto general e inmediato de la ley, la norma aplicable a la pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento de la estructuración de la misma, es decir, a la fecha del fallecimiento del causante.

En el caso que nos ocupa, se tiene que el señor **Rafael Pacheco Salazar**, falleció el **9 de marzo de 2004**, por tanto, la norma vigente al momento del deceso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que incluyó el artículo 12 de la Ley 797 del 2003, la cual dispone que para la generación del derecho pensional de sobrevivientes, el afiliado debió haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Revisando las documentales obrantes en el plenario, refleja el reporte de semanas cotizadas, militante a folio 62, que el afiliado solo realizó aportes hasta el mes de diciembre de 1994, esto es, que claramente no cumple con el mencionado requisito de contar con al menos 50 semanas acumuladas entre el 9 de marzo de 2001 y el 9 de marzo de 2004. Con lo cual se podría decir que el causante no dejó generado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios.

No obstante, el mencionado artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su **parágrafo 1º**, plantea la siguiente hipótesis para la generación de tal derecho:

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

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

Debe resaltar la Sala en este punto que, si bien el juez de primera instancia adecuó dicha norma para analizar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, por parte el afiliado en vida, en virtud del beneficio del régimen de transición establecido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para así dar aplicación del Acuerdo 049 de 1990; y de lo cual no existe discrepancia en esta instancia. Para este Tribunal, es dable, igualmente, dar aplicación directa a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que reza:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. (modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003): Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

De la carpeta administrativa que reposa en medio magnético (fl. 66) se extrae copia legible del registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía del señor **Rafael Pacheco Salazar**, que indican como fecha de nacimiento el 24 de octubre de 1938, lo que se traduce que los 60 años requeridos para acceder a la pensión de vejez fueron alcanzados el **24 de octubre de 1998**. Por tanto, al contar a dicha calenda con un total de 1.060,71 semanas, al haber sido acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1994, el afiliado ostentaba el derecho de acceder a tal prestación económica.

Así, se puede concluir que el causante había dejado cumplida la exigencia del parágrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para generar a favor de sus beneficiarios, la pensión de sobrevivientes.

De esta forma, a efectos de establecer la calidad de beneficiaria de la actora, sea lo primero señalar que siendo el marco normativo aplicable al presente asunto, lo dispuesto el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación que incluyó la Ley 797 del 2003, se debe tener en cuenta que para poder acceder al derecho invocado, se requiere que la demandante acredite la calidad de cónyuge o compañera permanente del causante y haber convivido con éste no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Es claro para esta Sala que, para que el cónyuge o compañera permanente puedan ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, debe demostrarse una efectiva convivencia de estas con el causante, que se traduce en un acompañamiento permanente, un afecto, una ayuda mutua y una solidaridad.

Entre las pruebas documentales, reposan declaraciones extraprocesales rendidas por los señores MALELI PACHECO DELGADO, LIZAIDA PACHECO DELGADO, JOSE LUIS ESCOBAR MARIN, y FANNY ESPINOSA, quienes coinciden en manifestar que entre el causante Rafael Pacheco Salazar y la demandante Alicia Betancourt de Rodríguez, existió una convivencia bajo

el mismo techo en unión marital de hecho por espacio de 34 años, de forma permanente e ininterrumpida, dependiendo económicamente de él.

En el desarrollo del proceso, se recibieron las declaraciones de LIZAIDA PACHECO DELGADO (sobrina del causante), MALELI PACHECO DELGADO (sobrina del causante) y JOSE LUIS ESCOBAR MARIN (vecino y yerno de la actora). Del análisis de las manifestaciones realizadas por éstos, y teniendo en cuenta la relación y conocimiento directo de los hechos expuestos, es claro para la Sala que la convivencia sostenida entre el causante RAFAEL PACHECO SALAZAR y la demandante ALICIA BETANCOURT DE RODRÍGUEZ, en calidad de compañeros permanentes, perduró por espacio superior a los cinco años anteriores al fallecimiento de éste.

Del análisis en conjunto de las pruebas recaudadas, considera la Sala que no existe duda que entre la demandante **ALICIA BETANCOURT DE RODRÍGUEZ** y el causante **RAFAEL PACHECO SALAZAR (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 los cinco años establecidos en la norma antes descrita, pues las pruebas recaudadas dan la certeza que el tiempo de convivencia entre éstos fue superior a dicho periodo. En consecuencia, se encuentra acreditado el requisito legal de convivencia, para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente aquí perseguido.

De esta forma, conforme la historia laboral y reporte de semanas cotizadas obrantes en el plenario, se pudo establecer que el monto de la mesada a cancelar en favor de la demandante, corresponde al salario mínimo mensual de cada anualidad. Por lo cual, y conforme a lo antes establecido, se deberá confirmar decisión adoptada en primera instancia en tal sentido.

Prescripción

En este orden, las mesadas a cancelar en favor de la demandante **Alicia Betancourt de Rodríguez**, corresponden a partir del 10 de diciembre de 2015, toda vez que en su caso ha operado parcialmente el fenómeno de la **prescripción**, pues ocurrido el fallecimiento del causante el **9 de marzo de 2004**, la reclamación administrativa solo fue agotada el 10 de diciembre de 2018, y el presente proceso fue radicado el 9 de abril de 2019.

Así, al no existir discrepancia con la decisión adoptada en primera instancia respecto del reconocimiento pensional, la misma deberá ser confirmada en ese sentido.

Sentado lo anterior, sin que sea un agravante para ambas partes, se actualizará el monto de lo adeudado por concepto de mesadas retroactivas, indicando que las causadas hasta el 31 de octubre de 2020 corresponden a la suma de **\$52.618.284**, en virtud de lo cual se modificará la sentencia consultada.

Intereses Moratorios

Respecto 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 del demandante.

En complemento de lo anterior, se ha considerado reiteradamente 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 del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.

Así, del análisis de las documentales obrantes en el plenario, se puede inferir que en el presente caso es dable acceder al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados por la demandante, pues es clara la mora por parte de la entidad demandada en el pago de la pensión de sobrevivientes, toda vez que elevada la respectiva solicitud el 10 de diciembre de 2018, hasta la fecha no se ha reconocido y pagado la misma por parte de la demandada.

Por tanto, el término de los dos meses con que contaba la entidad demandada para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes venció el **10 de febrero de 2019**; entonces, la liquidación de dichos intereses procede desde tal calenda y hasta el momento del pago efectivo de las mesadas adeudadas.

Por lo que habrá de confirmarse la decisión de primera instancia, igualmente, en ese sentido. Sin embargo, se aclarará que la liquidación de dichos intereses moratorios respecto de las mesadas adeudadas, y no prescritas, con anterioridad al 10 de febrero de 2019, se calcularán a partir de tal calenda y hasta su pago efectivo, y de las mesadas causadas con posterioridad a esa fecha, se calcularán desde el día siguiente a su causación, e igualmente hasta su pago efectivo.

Descuentos en Salud

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso se debe **autorizar**, igualmente, a la administradora pensional para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, 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. Por lo cual se confirmará la sentencia consultada en tal sentido.

Costas

No se impondrán costas en esta instancia por haberse conocido la sentencia de primera instancia en el **grado jurisdiccional de consulta**.

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: MODIFÍCASE parcialmente la sentencia **320 del 14 de agosto 2019** proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito** de Cali, en el sentido de indicar que: por concepto de retroactivo de mesadas adeudadas entre el 10 de diciembre de 2015 y el 31 de octubre de 2020 corresponden a la suma de **\$52.618.284**.

SEGUNDO: ACLÁRASE la sentencia **320 del 14 de agosto 2019** proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito** de Cali, en el sentido de señalar que: la liquidación de los intereses moratorios respecto de las mesadas adeudadas, y no prescritas, con anterioridad al 10 de febrero de 2019, se calcularán a partir de tal calenda y hasta su pago efectivo, y de las mesadas causadas con posterioridad a esa fecha, se calcularán desde el día siguiente a su causación, e igualmente hasta su pago efectivo.

TERCERO: CONFÍRMASE la sentencia consultada, **No. 320 del 14 de agosto 2019** proferida por el **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito**, en todo lo demás, pero por las razones aquí expuestas.

CUARTO: Sin Costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

QUINTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada