



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	JOSE FRANCISCO GUTIERREZ
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
Radicación	760013105010201600207 01
Tema	Pensión de Sobrevivientes – Sustitución
Subtema	i) Establecer si el demandante cumple con el requisito de convivencia, respecto de la causante, con el fin de acceder a la pensión de sobrevivientes perseguida.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 039

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de marzo de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con 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 15¹**, 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 a resolver el **recurso de apelación** formulado por la parte **demandada** en contra de la **sentencia 155 del 13 de junio de 2019** proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir **el grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la demandada **Colpensiones**, los cuales 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. 038

Antecedentes

JOSE FRANCISCO GUTIERREZ, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**–, con el fin que se reconozca la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañera permanente AURA MORALES; junto con los intereses moratorios, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala el actor que convivió en unión marital de hecho con la señora AURA MORALES, inicialmente por espacio de diez años, pues separaron por un tiempo, y posteriormente retomaron tal relación y convivencia desde el año 1996 hasta el momento del fallecimiento de ella, que tuvo lugar el 28 de octubre de 2011. Como fruto de esa unión procrearon dos hijos, hoy mayores de edad.

Que la causante AURA MORALES, hasta el momento de su fallecimiento, venía disfrutando de pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES.

Que el 9 de octubre de 2013, el actor radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes considerando reunir los requisitos para tal fin, sin embargo, la misma le fue negada por la entidad demandada a través de la Resolución GNR 192921 de 2014, y confirmada con la Resolución VPB15106 de 2014, ambas, bajo el argumento de no existir certeza del tiempo de convivencia entre éste y la causante.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma, considerando que no se encuentra acreditado el requisito de convivencia entre el actor y la causante. Y en su defensa formuló como excepciones de fondo: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y prescripción.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **155 del 13 de junio de 2019**, declarando no probadas las excepciones propuestas por la demandada, y así mismo, que al señor **JOSE FRANCISCO GUTIERREZ**, le asiste el derecho de la sustitución pensional causada por el fallecimiento de su compañera permanente AURA MORALES, en cuantía equivalente al salario mínimo y a partir del 28 de octubre de 2011. En consecuencia, condenó a la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, a pagar en favor del actor la suma de \$70.550.436 por concepto de mesadas retroactivas causadas hasta el 31 de mayo de 2019. De igual forma, condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados a partir del 10 de diciembre de 2013, hasta el momento del pago de las mesadas adeudadas. Finalmente autorizó los descuentos respectivos por aporte en salud, e impuso costas a la entidad demandada.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte **demandada** interpuso recurso de apelación, argumentando que cuando la parte actora solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional por el fallecimiento de AURA MORALES, la entidad procedió a estudiar la carpeta administrativa de la afiliada y practicar la investigación administrativa, con el fin de establecer la convivencia dentro de los últimos cinco años al deceso. Concluyendo que el demandante no desmotró real y fehacientemente dicho periodo de convivencia, y por tal razón, negó el reconocimiento de la prestación económica.

Que respecto de los intereses moratorios, señala que éstos emergen de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, y se da cuando se adquiere el status de pensionado, y que por hechos imputables a Colpensiones se deje de pagar una prestación económica; lo cual no sucede en el caso bajo estudio, en el entendido que la prestación se está otorgando por vía judicial con la sentencia de primera instancia No. 155.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., se 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 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

No existe discusión que: **i)** la señora AURA MORALES falleció el 28 de octubre de 2011 (fl.17); **ii)** al momento de su fallecimiento, AURA MORALES era pensionada por vejez conforme Resolución 010987 de 1998 (fl.78); **iii)** al demandante JOSE FRANCISCO GUTIERREZ le fue negada la pensión de sobrevivientes, tras el fallecimiento de la señora Aura Morales, mediante **Resolución GNR 192921 de 2014 y Resolución VPB15106 de 2014**, bajo el argumento de no encontrarse demostrado el requisito de convivencia.

Problemas Jurídicos

De acuerdo a lo pretendido por el demandante, y a las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia, el **debate** en esta Superioridad se circunscribe a establecer: **i)** si en este caso el demandante cumple con el requisito de convivencia exigido en la normatividad aplicable al asunto, para acceder al derecho pensional de sobrevivientes; y si es del caso, **ii)** determinar la existencia mesadas adeudadas, y **iii)** la procedencia de otorgar los intereses moratorios respecto de las mismas.

Análisis del Caso

En primer término, para la Sala resulta pertinente aclarar que, 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.

Como ya se advirtió, en este asunto no existe discusión en cuanto a que la señora **AURA MORALES** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de quienes demuestren ser sus beneficiarios, toda vez que de antaño era pensionada por vejez, de acuerdo a la Resolución

010987 de 1998.

Por tanto, para verificar si el actor se encuentra dentro de ese grupo de beneficiarios del causante, y teniendo en cuenta que AURA MORALES, falleció el 28 de octubre de 2011, la norma que rige el derecho pretendido es el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que en su literal respectivo señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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 de 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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;..”.

Así, invocando el actor JOSE FRANCISCO GUTIERREZ, la calidad de compañero permanente de la causante - pensionada AURA MORALES, resulta necesario, en tal caso, acreditar haberse sostenido entre ellos un vínculo, no solo de convivencia, sino también afectivo de pareja, de acompañamiento, apoyo mutuo y de permanencia, durante un tiempo mínimo de cinco años anteriores al fallecimiento de aquella. Con el fin otorgar del derecho pensional de sobrevivientes perseguido por el demandante.

Acudiendo al estudio y análisis de las pruebas aportadas al plenario, se tiene a folios 18 y 19, copias de las declaraciones extra proceso de los señores JORGE EDUARDO BECERRA VARGAS y LUCILA ORDOÑEZ CUARTAS, quienes manifiestan conocer la unión marital de hecho y convivencia bajo el mismo techo, entre el señor **José Francisco Gutiérrez** y **Aura Morales**, desde hace más de 10 y 15 años, respectivamente, la cual se mantuvo hasta el momento de fallecimiento de aquella. Que la pareja procreó dos hijos, hoy mayores de edad.

De igual forma, se observa el decreto y práctica de la prueba **testimonial** de los señores FRANCISCO JAVIER GUTIERREZ MARTINEZ y JORGE BECERRA VARGAS.

FRANCISCO JAVIER GUTIERREZ MARTINEZ, manifestó ser hijo del actor José Francisco Gutiérrez. Afirmó el deponente que vivía, junto con dos de sus hijos, en la misma casa donde residían su padre y su madre. Que a pesar de que entre ellos haya existido una separación, aproximada de diez años, él seguía frecuentando la casa pendiente de ellos, y posteriormente decidieron retomar la relación y seguir viviendo juntos, más o menos en el año 1996, manteniendo su convivencia, de forma continua e ininterrumpida, hasta el fallecimiento de ella. Indica igualmente el deponente, que durante el tiempo que vivió con su padre y madre, eran ellos quienes sufragaban los gastos de todos los integrantes del hogar.

JORGE EDUARDO BECERRA VARGAS, manifestó ser amigo de Francisco Javier Gutiérrez, hijo del actor, a quien conoció desde hace más o menos treinta años, por vivir en el mismo barrio, por tal motivo frecuentaba la casa donde vivía. Que fue él quien le presentó a sus padres José Francisco y Aura, a quienes conoció como una pareja normal, salían, volvían, iban a hacer mercado. Que en la casa de su amigo vivían la esposa, dos niños, y los padres de él. Que durante el tiempo que vio conviviendo a los señores José Francisco y Aura, estos nunca se llegaron a separar.

De lo antes referenciado, y del análisis de las pruebas descritas, considera esta Sala que éstas son suficientes para acreditar el requisito de convivencia por espacio superior a los cinco (5) años entre el actor **JOSE FRANCISCO GUTIERREZ** y la causante **AURA MORALES**, esto es, que entre éstos existió 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 considerable, pues las pruebas recaudadas dan la certeza que el tiempo de convivencia entre éstos. Por lo que resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente deprecada, debiéndose así confirmar la sentencia de primera instancia en tal sentido.

Prescripción

En este orden, las mesadas a cancelar en favor del demandante **JOSE FRANCISCO GUTIERREZ**, corresponden a partir del 28 de octubre de 2011, fecha del fallecimiento de la causante, toda vez que en este caso NO ha operado el fenómeno de la **prescripción**, pues teniendo como referencia dicha calenda, la reclamación administrativa fue agotada el 9 de octubre de 2013, la decisión negativa adoptada por la entidad demandada corresponde a las **Resoluciones 192921 del 29 de mayo de 2014** y **VPB 15106 del 5 de septiembre de 2014**, y el presente proceso fue radicado el 29 de abril de 2016. Lo cual se traduce en que, entre el deceso y la presentación de la reclamación, no transcurrieron más de tres años, y así

mismo, entre la fecha del agotamiento de la vía gubernativa (entiéndase expedición de actos administrativos) y la radicación de la acción ordinaria, tampoco se superó dicho término prescriptivo.

En consecuencia, es dable acceder al reconocimiento de las mesadas retroactivas generadas en los términos descritos en la sentencia de primera instancia; sin embargo, tal decisión será modificada en el sentido de actualizar lo adeudado por dicho concepto, sin que sea un agravante para ambas partes, por tanto, lo causado hasta el **28 de febrero de 2021** corresponde a la suma de **\$92.109.774**.

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 el 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 **9 de octubre de 2013**, 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 **9 de diciembre de 2013**; y por ello, la liquidación de dichos intereses procede desde tal calenda y hasta el momento del pago efectivo de las mesadas adeudadas.

Conforme lo expuesto, señala la Sala que queda igualmente resuelta la discrepancia expuesta por la parte demandada en su recurso de apelación.

Por tanto, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia, igualmente, en ese sentido.

Descuentos en Salud

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

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente

a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia, a la demandada, se mantendrá al haber sido vencida en juicio.

En ese orden, las **Costas** en esta **segunda instancia** estarán a cargo de **Colpensiones** y en favor del demandante, por no haber sido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

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

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 la **Sentencia Apelada y Consultada No. 155 del 13 de junio de 2019** proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de indicar que: por concepto de mesadas retroactivas adeudadas entre el 28 de octubre de 2011 y el 28 de febrero de 2021, corresponde a la suma de **\$92.109.774.**

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás, la sentencia apelada y consultada, **No. 155 del 13 de junio de 2019** proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito** de esta ciudad, por lo aquí expuesto.

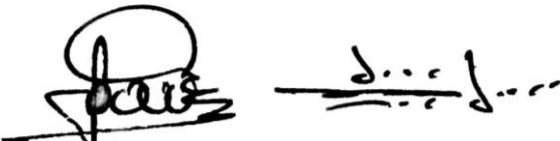
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y en favor del demandante;

liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte.

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al 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



CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada