



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
 Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación y Consulta de la Sentencia
Demandante	Darielly Rodríguez
Demandado	Colpensiones
Radicación	76001310500220170026401
Tema	Sustitución pensional
Subtema	Establecer si: (i) la demandante Darielly Rodríguez en calidad de compañera permanente, cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la sustitución pensional, tras el fallecimiento del pensionado causante Jesús María Murillo Gallego (q.e.p.d.); y (ii) la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 al retroactivo, esto es, que sea concedido bajo 13 mesadas pensionales teniendo en cuenta la fecha en la que la accionante presentó la solicitud para el reconocimiento de la pensión.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 065

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de abril 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.

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

En el acto, se procede a resolver el **Recurso de Apelación** formulado por la parte **Demandada Colpensiones** contra la **Sentencia No. 9 del 28 de enero de 2020**, proferida por el **Juzgado Segundo 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 3° del artículo 69 del CPT y SS.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante**, 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. 063

Antecedentes

Darielly Rodríguez presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, pretendiendo el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a partir del 15 de julio de 2010, fecha de fallecimiento del pensionado **Jesús María Murillo Gallego** (q.e.p.d.), junto con los respectivos intereses moratorios, costas procesales, y todo lo que ultra y extra petita resulte probado en el proceso.

Demanda y Contestación

En resumen, de los hechos, señala la actora que Jesús María Murillo Gallego (q.e.p.d.), falleció el 15 de julio de 2010, en el municipio de Buga, Valle del Cauca.

Afirmó que, Jesús María Murillo Gallego (q.e.p.d.), se encontraba afiliado al Sistema de Seguridad Social de Régimen de Prima Media con Prestación

Definida al ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Que, mediante Resolución No. 009538 del 27 de mayo de 2006 el ISS hoy Colpensiones reconoció pensión de invalidez a Jesús María Murillo Gallego (q.e.p.d.).

Manifestó que, convivió en unión marital de hecho junto al causante en vida Jesús María Murillo (q.e.p.d.) y compartieron como pareja durante más de 5 años de manera continua y permanente, prestándose mutua ayuda, colaboración.

Que, el 3 de agosto de 2010, radicó solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional, ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la entidad a través de Resolución GNR 11603 del 6 de septiembre de 2011, la negó, argumentando que, en el expediente de invalidez del señor Murillo obra certificación de la Arquidiócesis de Manizales en donde certifica que contrajo matrimonio con la señora María Ofelia Zapata Garzón, el 23 de junio de 1969, e igualmente, no logró acreditar la convivencia exigida por la Ley 5 años.

Sostuvo que, radicó recurso de reposición en subsidio apelación ante Colpensiones y la entidad mediante Resolución VPB 6714 del 7 de mayo de 2014, desató de manera desfavorable el recurso de apelación.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. Se opuso a las pretensiones de esta demanda, toda vez, que no acreditó los requisitos para acceder a la prestación económica de sustitución pensional, por lo que resulta ilógico el pago de la prestación pretendida. En su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **La innominada; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Buena fe** y la de **Prescripción**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 9 del 28 de enero de 2020**; **declarando** prescritas a favor de la entidad de seguridad social demandada, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 30 de marzo de 2014; **condenando** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de la señora Darielly Rodríguez a partir del 30 de marzo de 2017; **ordenando** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones pagar a favor de la demandante Darielly Rodríguez, los intereses moratorios causados, a partir del 30 de mayo de 2017, a la tasa máxima del interés vigente al momento en que se efectuó el pago; **las costas** estuvieron a cargo de la demandada.

La *A quo* como sustento del fallo mencionó que, a través de las pruebas testimoniales aportadas por la parte accionante, ésta logró acreditar que convivió con el pensionado fallecido durante cinco años anteriores al fallecimiento de éste.

Apelación

Inconforme con la decisión impugnó la parte demandada **Colpensiones**.

Adujo que, en el plenario no quedó demostrada la convivencia entre la señora Darielly Rodríguez, durante cinco años anteriores al fallecimiento del causante, esto para garantizar los requisitos exigidos por la normatividad para gozar o hacerse acreedor a dicha prestación económica que se pretende.

A su vez, solicitó que, se liquidara en caso de condena el monto de retroactivo pensional de reconocimiento partiendo de lo consagrado en el acto legislativo 01 de 2005 en cuanto a las 13 mesadas pensionales teniendo en cuenta la fecha en la que presentó la solicitud para el reconocimiento de la pensión.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandada Colpensiones, 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., 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, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS².

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)** El Instituto de Seguros Sociales ISS a través de Resolución No. 009538 del 27 de mayo de 2006 reconoció una pensión de invalidez a **Jesús María Murillo Gallego** (q.e.p.d.) a partir del 21 de junio de 2006 en cuantía de \$381.500 (fl. 20); **(ii)** el causante **Jesús María Murillo Gallego** (q.e.p.d.) falleció el 15 de julio de 2010 (fl. 28); **(iii)** la accionante **Darielly Rodríguez** el 3 de agosto siguiente se presentó a reclamar en calidad de compañera permanente la sustitución pensional ante Colpensiones y la entidad a través de Resolución No. 11603 de 2011, negó la sustitución pensional, toda vez, que en la carpeta de invalidez No. 10081 en la cual reposa la solicitud de pensión de invalidez del señor Jesús María Murillo Gallego (q.e.p.d.) a fl. 5 obra certificación de la arquidiócesis

² "La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder."

de Manizales en la que certifica que a nota marginal matrimonial contrajo matrimonio en Santa Rosa de Cabal el señor Jesús María Murillo Gallego (q.e.p.d.) con la señora María Ofelia Zapata Garzón el 23 de junio de 1969 e igualmente que, la actora no logró acreditar la permanencia por un lapso no inferior a 5 años con el causante en vida. (fls. 17 y 18); y, **(iv)** que fue confirmada por la accionada al resolver y desatar el recurso de reposición y en subsidio el de apelación a través de las Resoluciones GNR 048794 del 27 de marzo de 2013 y VPB 6714 del 7 de mayo de 2014 (fls. 19 al 22)

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a establecer si: **(i)** la demandante **Darielly Rodríguez** en calidad de compañera permanente, cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la sustitución pensional, tras el fallecimiento del pensionado causante **Jesús María Murillo Gallego** (q.e.p.d.) igualmente, de acuerdo al recurso de apelación se analizará si: **(ii)** la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 al retroactivo, esto es, que sea concedido bajo 13 mesadas pensionales teniendo en cuenta la fecha en la que la accionante presentó la solicitud para el reconocimiento de la pensión.

Análisis del Caso

No se discute en el sub examine que el señor **Jesús María Murillo Gallego (q.e.p.d.)**, dejó causado el derecho a la sustitución pensional ya que, desde vieja data, era pensionado del I.S.S., conforme lo advierte la Resolución No. 009538 del 27 de mayo de 2006. En cuantía de \$381.500 (fl. 20).

Así, para determinar la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional, 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, que para el caso que nos ocupa sería al 15 de julio de 2010, fecha en la que

ocurrió el deceso de **Jesús María Murillo Gallego** (q.e.p.d.) (fl. 28); 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 en el literal A) que, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario (a), a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad, e igualmente que, 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.

A su vez, de acuerdo a los establecido en Sentencias de la CSJ SL 3938 del 2020, SL1399 del 2018 y SL 7299-2015, en lo concerniente a la convivencia, 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.

En ese orden de ideas, la actora Darielly Rodríguez se presenta solicitando la sustitución pensional de manera vitalicia en calidad de compañera permanente del pensionado fallecido Jesús María Murillo Gallego (q.e.p.d.) por lo que deberá acreditar que es mayor de 30 años y que estuvo haciendo vida marital con el causante durante 5 años con anterioridad a su deceso.

De acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento de la actora, visible a fl. 15 del expediente, ésta nació el 5 de mayo de 1966, por lo que a la fecha del

fallecimiento del causante el 15 de julio de 2010, tenía 44 años, 1 mes y 10 días. En consecuencia, en principio cumple con el requisito establecido en la norma para que la prestación, de ser reconocida sea de forma vitalicia.

Ahora, la Sala procederá a analizar si la actora Darielly Rodríguez cumple con el requisito de convivencia real, efectiva y afectiva durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, de acuerdo con las pruebas que militan en el plenario.

Se escucharon los testimonios de **Carmenza Murillo Zapata** y **José Luis Franco Rodríguez**.

Carmenza Murillo Zapata, manifestó que conoció a la accionante Darielly Rodríguez, desde hace más de quince años porque era la mujer de su papá Jesús María Murillo Gallego, que la actora inició su relación cinco años antes de que éste falleciera porque su señora madre había muerto y antes del fallecimiento de ésta el causante en vida ya se había separado.

Afirmó que el causante en vida conoció a Darielly en Palmira, ya que ella en la época trabajaba en una casa de familia y su padre causante trabajaba en ganadería, que la pareja Rodríguez - Murillo fijaron en el municipio de Palmira su residencia y señaló que visitaba a su padre causante cada veinte días, adujo que, el fallecido Jesús María Murillo murió en el año 2010, adujo que el causante para la fecha del deceso se encontraba en el municipio de Buga, en compañía de su compañera Darielly visitando a una hija.

Sostuvo que, la familia se hizo cargo de las honras fúnebres del causante, que le consta que su padre causante en vida cubría los todos los gastos de la casa donde vivía con Darielly y que la pareja Rodríguez Murillo, nunca llegó a separarse.

Por otra parte, **José Luis Franco Rodríguez**, sostuvo que, Darielly Rodríguez es su madre con quien vivía en la vereda Tablones para el año 2004, fecha

para la cual ella estaba empezando una relación con el señor Jesús María Murillo, afirmó que su mamá trabajaba en casa de familia y que el señor Murillo, estaba encargado de una finca y que desde ahí se conocieron y que en esa época el causante en vida pasaba y conversaban con frecuencia hasta que éstos se hicieron novios y a los ocho meses se fueron a vivir juntos a Palmira.

Que, la pareja Rodríguez - Murillo vivieron en una casa pequeña, que él iba a visitar a la pareja porque el señor Murillo era muy buena persona y le daba a su señora madre todo lo que él necesitaba, que Darielly no trabajaba, que Jesús María falleció en el año 2010, cuando se encontraba en Buga, en la casa de una hija de él, y ocurrió el deceso cuando se encontraba en la ciudad en compañía de su señora madre, quien le avisó de lo que había acontecido, que la pareja Rodríguez Murillo siempre vivió juntos y nunca se separaron.

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 accionante **Darielly Rodríguez** y el pensionado causante **Jesús María Murillo Gallego** (q.e.p.d.), hubo una verdadera y efectiva convivencia, una ayuda mutua y una solidaridad por espacio de cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado. Por lo que resulta procedente el reconocimiento de la sustitución pensional deprecada.

De lo anterior, resulta pertinente manifestar que el recurso de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones en lo concerniente a la no procedencia del reconocimiento de la sustitución pensional no sale avante, toda vez que, analizadas las pruebas documentales y testimoniales en conjunto presentadas por la parte demandante, se concluye que la prestación debe ser reconocida a la actora, debido a que acreditó la convivencia con el pensionado causante hasta el momento del fallecimiento de éste.

En relación con el **fenómeno prescriptivo** respecto de la accionante Darielly Rodríguez, se tiene, que resulta procedente parcialmente, toda vez, que el causante falleció el **15 de julio de 2010**, y Darielly Rodríguez agotó la vía administrativa el **3 de agosto de 2010** y posteriormente presentó demanda ordinaria laboral el **30 de mayo de 2017**, por lo que el retroactivo pensional en principio podría afirmarse que procede a partir del **30 de mayo de 2014**, esto es, tres años anteriores a la fecha de la presentación de la demanda.

Aunado a lo anterior, la Sala procede a aclarar que, en primera instancia no fue calculado el retroactivo de la sustitución pensional deprecada; e igualmente, se señaló que éste procedía a partir del **30 de marzo de 2017** teniendo presente que, realmente la fecha inicial del retroactivo pensional es a partir del **30 de mayo de 2014**, empero, tal decisión no fue objeto de apelación y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada no es posible modificar la fecha inicial del retroactivo pensional, que procederá a partir del **30 de marzo de 2017**, en ese orden las sumas adeudadas reconocidas a la accionante teniendo presente el fenómeno prescriptivo desde **30 de marzo de 2017** hasta el **31 de marzo de 2021**, en cuantía de un S.M.L.M.V. y 14 mesadas anuales asciende a la suma de **\$ 45.712.658,13** que deberá ser cancelada por la entidad demandada a la accionante **Darielly Rodríguez** beneficiaria de la prestación deprecada.

La Sala procede a aclarar que la prestación de sustitución pensional fue reconocida en un S.M.L.M.V. debido a que el art. 48 de la Ley 100 de 1993 estipula que, el monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba. En ese orden de acuerdo a lo mencionado en hechos probados el Instituto de Seguros Sociales ISS a través de Resolución No. 009538 del 27 de mayo de 2006 reconoció una pensión de invalidez a Jesús María Murillo Gallego (q.e.p.d.) a partir del 21 de junio de 2005 en cuantía de \$381.500 (fl. 20), cuantía del S.M.L.M.V. para el año 2005.

En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, y no de 13 como lo persigue el recurrente en su recurso de alzada, pues no resulta aplicable la limitación prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la prestación fue reconocida con anterioridad al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo.

En ese orden, el recurso de apelación presentado por Colpensiones respecto de la aplicación del acto legislativo 01 del 2005 no sale avante.

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 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 de la actora, sin hacer ningún otro análisis.

Si bien la demandante radicó su solicitud de reconocimiento pensional el **3 de agosto de 2010**, 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, a partir del **30 de julio de 2014** y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas, **lo anterior teniendo presente la operancia de la prescripción**; sin embargo, la presente Sala resalta que, en la sentencia de primera instancia se condenó al pago de intereses moratorios a partir del **30 de mayo de 2017** hasta que se efectuó el pago de la obligación, lo cual no fue objeto de recurso de apelación, en

ese orden, al surtirse la presente Sentencia en Grado Jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones no es posible hacer modificaciones que puedan favorecer a la parte actora en detrimento de la entidad demandada.

De otra parte, 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 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 que, Se adicionará el ítem a la sentencia de primera instancia debido a que no hizo mención al respecto.

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 demandada **Colpensiones** no salió avante, resulta inevitable condenarla en costas de esta instancia. Fíjanse como agencias en derecho a cargo de la demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a favor de la demandante **Darielly Rodríguez** la suma de Tres Millones De Pesos (\$3.000.000) M/cte.

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, el numeral de la Sentencia apelada y consultada No. 9 del 28 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

*“**SEGUNDO: CONDÉNASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a **Darielly Rodríguez** la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON TRECE CENTAVOS (**\$ 45.712.658,13**) por concepto de retroactivo de la sustitución pensional prescrito causado en el periodo comprendido entre el **30 de marzo de 2017** hasta el **31 de marzo de 2021**, en cuantía del S.M.L.M.V., la cual se seguirá pagando por 14 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos legales que Decrete el Gobierno Nacional.”*

SEGUNDO: ADICIÓNÁSE la Sentencia apelada y consultada No. 9 del 28 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en lo siguiente:

*“**ORDÉNASE** a **COLPENSIONES** efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, de las mesadas retroactivas y las que a futuro se causen, sin incluir las adicionales, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, conforme se expuso en la parte motiva.”*

TERCERO: CONFÍRMASE en todo lo demás la Sentencia apelada y consultada No. 9 del 28 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

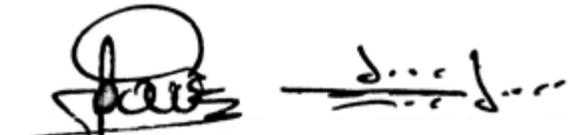
CUARTO: CONDÉNASE en COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandada **Colpensiones**. Fíjense como agencias en derecho a cargo de

la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** y a favor de la demandante **Darielly Rodríguez** la suma de Tres Millones De Pesos (\$3.000.000) M/cte.

QUINTO: 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


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada