



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
 Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	MERY CAMPO MUÑOZ
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES
Radicación	760013105017201700736 01
Tema	Pensión de vejez Post Mortem – Sustitución pensional
Subtemas	Determinar si: (i) el causante Bertulfo Arboleda (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 Mery Campo Muñoz en calidad de cónyuge supérstite; (ii) no resulta viable el estudio de la prestación deprecada con la historia laboral aportada por la parte demandante; (iii) Resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez post mortem a la accionante Mery Campo Muñoz toda vez que, el causante en vida no logró reunir la densidad de semanas establecidas en el art. 12 del Decreto 758 de 1990.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 126

En Santiago de Cali, a los veinticinco (25) días del mes de junio 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

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

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 Colpensiones** contra la **Sentencia No. 084 del 7 de junio de 2018**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de **consulta** de conformidad con el inciso tercero (3º) del artículo 69 del CPTSS.

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. 122

Antecedentes

Mery Campo Muñoz 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 con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 y en ese orden le sea concedida la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del

causante Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.) a partir del 6 (sic) de abril de 2015, teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, incluyendo las que se encuentran en mora con el empleador SAINT TROPEZ, junto con los intereses moratorios, subsidiariamente la indexación de las mesadas, costas procesales y a lo que ultra o extra petita allá lugar.

Demanda y Contestación

En resumen, de los hechos, señala la actora que, convivió en calidad de cónyuge con el señor Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.), por espacio de 30 años, primero como compañera y posteriormente contrajeron matrimonio el 16 de diciembre de 1998 en la Parroquia Santos Apóstoles Simón y Judas, para un total de tiempo de 47 años. Sostuvo que, de dicha unión se procrearon seis hijos, de nombres Eucaris, Edilberto, Yorladys, Dora Lilia, Evelyn y Leonardo Arboleda Muñoz, hoy todos mayores de edad.

Que según el resumen de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, el señor Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.), estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones cotizando para los riesgos de IVM desde el 1 de enero de 1967 hasta el 30 de noviembre de 1993.

Que, mediante la Resolución No. 005338 de 1993, el señor Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.), fue pensionado por invalidez permanente parcial de origen laboral, a partir del 1 de julio de 1993, conforme a lo establecido en el art. 21 del Acuerdo No. 155 de 1963.

Afirmó que, el **3 de agosto de 2012**, fecha para la cual el señor Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.) tenía sesenta y nueve (69) años de edad, puesto que nació el 14 de noviembre de 1942, solicitó ante el ISS hoy Colpensiones, el

reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dado que por la mala información le manifestaron que no tenía derecho a la pensión de vejez.

Que mediante Resolución GNR 089320 del 7 de mayo de 2013, le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de \$6.512.799, liquidación que se realizó teniendo en cuenta 981 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, que dicha prestación económica fue incluida en la nómina del mes de mayo de 2013 y se pagó en el mes de junio de la misma anualidad.

Que al asegurado fallecido Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.) en su historia laboral, no le aparecen las semanas cotizadas con el empleador SAINT TROPEZ en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 1977 hasta el 31 de mayo de 1979 (108.71 semanas), por presentar mora el empleador, por lo que se deben tener en cuenta dentro del número total de semanas aportadas por el asegurado fallecido, lo cual da un total de 1.090 semanas en toda su vida laboral.

Afirmó que, el señor Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.) era beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, ya que el 1 de abril de 1994, cumplía tanto con el requisito de tiempo de servicios como con el de edad, toda vez que contaba con más de 15 años de servicios cotizados y tenía 51 años de edad y más de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Que, al haber cumplido la edad de 60 años en el año 2003, no resulta afectado por el contenido del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual fijó como fecha límite para la conservación del régimen de transición el 31 de Julio de

2010, fecha para la cual, como se manifestó el señor Arboleda ya tenía a su favor el derecho adquirido a la pensión de vejez.

Que, el **5 de abril de 2015** falleció el señor Bertulfo Arboleda. (q.e.p.d.). Afirmó que, el **23 de junio de 2017**, radicó ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, derecho de petición No. 2017_6510131 solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de vejez post- mortem del señor Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.) y la sustitución pensional de la misma a su favor y la entidad mediante Resolución SUB 153994 de agosto 12 de 2017, le negó la solicitud pensional realizada y frente a la misma no se interpusieron los recursos de Ley, quedando agotada la reclamación administrativa.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones incoadas en la demanda debido a que el causante en principio era beneficiario del régimen de transición; sin embargo, éste no conservo la expectativa pensional ya que no acreditó los requisitos necesarios para pensionarse bajo el art. 12 del Decreto 758 de 1990 al 31 de diciembre de 2014, tampoco reunió los requisitos del art. 33 de la Ley 100 modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso la excepción previa: **Falta parcial de competencia por no agotamiento de la vía gubernativa** y las excepciones de mérito denominadas: **Inexistencia de la obligación; Cobro de no lo debido; Legalidad del acto administrativo; Buena fe de la entidad demandada; Innominada o genérica y Prescripción.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 084 del 7 de junio de 2018**, declarando no probadas las excepciones

denominadas “*inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe de la entidad demandada, la innominada o genérica y prescripción*” propuestas por Colpensiones; condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en su calidad de actual administradora del Régimen de Prima Media con Prestación definida, a reconocer pensión de vejez post mortem al señor Bertulfo Arboleda; condenando a la Administradora Colombiana de pensiones, Colpensiones en su calidad de actual administradora del Régimen de Prima Media con prestación Definida, a reconocer y pagar en forma vitalicia, en favor de la señora Mery Campo Muñoz de condiciones civiles conocidas en el sumario, la pensión de sobrevivientes en modalidad de sustitución pensional derivada del fallecimiento del señor Bertulfo Arboleda en cuantía equivalente al Salario Mínimo a razón de 14 mesadas por año; la liquidación de la prestación desde el 5 de abril del 2015 al 31 de mayo de 2018 asciende a la suma de \$30.888.485; condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de la señora Mery Campo Muñoz de condiciones civiles conocidas en el sumario los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas insolutas que representan el capital, los cuales se generan desde el 24 de agosto de 2017 y deben liquidarse teniendo en cuenta la fecha de causación de cada mesada y la fecha de pago de la misma; condenando en costas a la parte vencida en juicio, tasando por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de \$3.800.000 a favor de la accionante y a cargo de Colpensiones; autorizando a Colpensiones que del monto del retroactivo pensional se descuente el porcentaje de aportes en salud que debía sufragar la accionante y los remita de manera directa a la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado.

La A quo como sustento del fallo mencionó, que se encontraba probado

que el causante en vida al 1 de abril de 1994, tenía más de 40 años, y en consecuencia era beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 y los posibles derechos pensionales se encuentran regidos por el art. 12 del Decreto 758 de 1990; a su vez, manifestó que, el actor cumplió 60 años el 14 de noviembre de 2002, y en lo concerniente a las semanas de cotización sostuvo que, revisada la historia laboral tradicional visible a fls. 39 y 40, figura que el empleador Saint Tropez tenía una mora en el pago de los aportes a seguridad social en pensiones desde el 1 de enero de 1977.

En ese orden de ideas, conforme al conteo de semanas realizado por el despacho respecto del empleador mencionado solo se tienen en cuenta aquellas generadas desde el 1 de enero de 1967 hasta el 30 de abril de 1977 excluyendo las restantes, se concluyó que, el causante superaba las 1.000 exigidas para el 14 de noviembre de 2002 cuando el causante en vida cumplió 60 años de edad, verificando los dos requisitos de la norma comentada para pensionarse, de acuerdo con el cálculo realizado por el despacho se ajustó la mesada al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

En lo concerniente a la acreditación de la condición de beneficiaria de la accionante de la sustitución pensional, la actora, acreditó la convivencia con el causante durante una temporalidad superior a los cinco años anteriores al fallecimiento de éste, teniendo en cuenta las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso.

La Apelación

Inconforme con la decisión impugnó la parte **demandada Colpensiones**, solicitando que se sirva revocar la sentencia y se absuelva a la entidad de

todos los cargos incoados; aduciendo que, el causante **Bertulfo Arboleda** no logró reunir los requisitos establecidos por la norma que gobernaba su situación jurídica que sería el art. 12 del Decreto 758 de 1990 y en ese orden no lo logró reunir las semanas; así la juzgadora de instancia así lo haya determinado en su proveído toda vez que, no se logró aportar por parte de la entidad Colpensiones el expediente administrativo ni la historia laboral expedida por la entidad que diera fe que si constatará efectivamente la omisión de las cotizaciones y la omisión ciertamente de las acciones de cobro por parte de la entidad.

Así las cosas, afirmó que, se falló desfavorablemente para los intereses de la entidad con fundamento en la historia laboral que aportó la parte actora pues no fue tachada de falsa ni fue objeto de pronunciamiento por parte de la entidad, entendido que el órgano o la entidad competente para proferir la documental de la cual puede sustentarse el fallo sería la historia laboral, pues es, Colpensiones quien Administraba el riesgo pensional de vejez del actor documental que no fue allegada de manera oportuna al plenario y se hace indispensable para poder ciertamente efectuar un tipo de reconocimiento, como lo es el reconocimiento de una pensión por vejez toda vez que, la entidad Administra Fondos Públicos mal haría en hacer el reconocimiento sin el lleno de la totalidad de los requisitos, y sin la verificación pertinente para efectuar ese tipo de reconocimientos.

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 jueza de primera instancia, e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con

lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del CPTSS, 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, 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: **(i)** que el causante en vida Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.) se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 25 de mayo de 1987 (fl. 41); **(ii)** que la accionante **Mery Campo Muñoz** contrajo nupcias con el causante en vida **Bertulfo Arboleda** (q.e.p.d.), el 26 de diciembre de 1998 (fl. 26); **(iii)** que el causante en vida **Bertulfo Arboleda** solicitó el reconocimiento y pago de una pensión por incapacidad de origen profesional, y el Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones a través de la Resolución No. 005338 de 1993, resolvió conceder la pensión por invalidez permanente parcial al asegurado Bertulfo Arboleda a partir del 1 de julio de 1993 en cuantía de \$81.510 (fl. 4); **(iv)** que el causante en vida **Bertulfo Arboleda** (q.e.p.d.) el 3 de agosto de 2012 presentó reclamación administrativa solicitando el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez ante **Colpensiones** y la entidad a través de Resolución GNR 089320 del 7 de mayo de 2013,

² “La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtirse 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.”.

resolvió reconocer y ordenar el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por una sola vez a favor del peticionario en cuantía de \$6.512.799 al no contar el causante en vida con el número de semanas exigido para acceder a la pensión de vejez. (fls. 6 al 9); **(v)** que la accionante **Mery Campo Muñoz** el 6 de julio de 2016 presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ante **Colpensiones** y la entidad a través de la Resolución GNR 242207 del 18 de agosto de 2018, respondió negando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente toda vez que, el causante en vida no logró acreditar las 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento y tampoco es posible estudiar la prestación bajo el principio de la condición más beneficiosa al amparo de la Ley 100 de 1993 ya que la última cotización fue reportada al 30 de noviembre de 1993 (fls. 10 al 13); **(vi)** que la accionante **Mery Campo Muñoz** el 23 de junio de 2017 se presentó ante Colpensiones solicitando el reconocimiento y pago de una pensión de vejez post mortem a partir del cumplimiento de los requisitos de Ley edad y semanas, incluyendo las semanas que se encuentran en mora con el empleador SAINT TROPEZ, y en consecuencia, se reconozca en calidad de cónyuge supérstite la sustitución de la pensión por vejez, intereses moratorios y subsidiariamente indexación y la entidad a través de la Resolución SUB 153994 del 12 de agosto de 2017, resolvió negar el reconocimiento de la pensión de vejez post mortem aduciendo que, pese a que el causante es beneficiario del régimen de transición por lo que la norma que rige el derecho sería el art. 12 del Decreto 758 de 1990, éste no consolidó 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima del requisito para acceder a la pensión de vejez ni 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo; a su vez, el causante en vida acreditó 750 semanas al 25 de julio de 2005, razón por la cual en principio conservaba el régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, sin embargo el régimen de transición expiró el

31 de diciembre de 2014 y a dicha fecha no consolidó los requisitos para la pensión de vejez; igualmente, el causante en vida no logró acreditar el requisito de la edad y tampoco el requisito de las semanas cotizadas que para el año 2017 son 1.300 semanas razón por la que se negó la prestación solicitada; de otra parte, se estudió la pensión de sobreviviente y el afiliado no cotizó las 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al fallecimiento, tampoco demostró 26 semanas en el último año, en consecuencia no tiene derecho a la prestación invocada como de la misma manera se reconoció una indemnización sustitutiva de vejez al causante y no existe la posibilidad de otorgar un nuevo reconocimiento. (fls. 20 al 24)

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si: **(i)** el causante **Bertulfo Arboleda** (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 **Mery Campo Muñoz** en calidad de cónyuge supérstite; de acuerdo al recurso de apelación presentado se analizará si: **(ii)** resulta viable el estudio de la prestación deprecada con la historia laboral aportada por la parte demandante.

Análisis del Caso

Pensión de Vejez *Post Mortem*

La Sala procederá a analizar si el causante en vida **Bertulfo Arboleda** (q.e.p.d.), se encontraba cobijado por el régimen de transición estipulado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, que establece que los hombres al 1 de abril de 1994 deben tener 40 años o 15 años o más de servicios cotizados.

A folio 3 del expediente, se encuentra visible la fotocopia de la cédula de ciudadanía del causante **Bertulfo Arboleda** (q.e.p.d.) en la que consta que éste **nació el 14 de noviembre de 1942**, por lo que a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1 de abril de 1994, **tenía 51 años, 4 meses, y 16 días** de edad, por lo que el causante es beneficiario del régimen de transición por edad.

Aunado a lo anterior, de acuerdo al art. 12 del Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, y señala los requisitos de la pensión por vejez, para el caso que nos ocupa, 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 mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Ahora, de acuerdo con la fecha de nacimiento del causante **Bertulfo Arboleda** (q.e.p.d.), esto es el **14 de noviembre de 1942**, se tiene que, el **14 de noviembre de 2002 cumplió 60 años**, previo a verificar si el causante en vida acumuló las semanas señaladas, se debe tener en cuenta que uno de los hechos que se persigue demostrar en el presente asunto para el reconocimiento del derecho pensional de vejez *post mortem*, es que se tengan en cuenta las semanas que no se encuentran registradas bajo el empleador SAINT TROPEZ.

Acudiendo a la historia laboral aportada por la parte demandante, en especial la historia laboral tradicional obrante a folios 39 al 41 figuran en deuda los periodos comprendidos entre el 1 de mayo de 1977 hasta el 31 de mayo de 1979 con el empleador SAINT TROPEZ.

Frente al incumplimiento del empleador en el pago de las cotizaciones, esta Sala ha sido reiterativa al considerar que las entidades administradoras de pensiones, como en este caso la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuentan con mecanismos legales coactivos de recobro y no pueden trasladar al afiliado la responsabilidad de su propia incuria al ejercer tales facultades; en este mismo sentido se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencias No. 34270 de julio 22 de 2008, No. 34202 de 2008, No. 31307 de 2009, No. 35477 de 2009, y Rad.44202 de 2012.

Según los lineamientos jurisprudenciales, es claro que la entidad administradora aquí demandada, a pesar de contar con los medios legales para garantizar el pago de aportes, ha omitido su responsabilidad de cobrarlas, pues no se encuentra demostrado dentro del plenario que tal acción haya sido adelantada por parte de la misma, y, además, no se ha calificado de incobrable la deuda de manera que para la fecha las cotizaciones siguen presentando validez.

Así entonces, las semanas que fueron omitidas para la contabilización total de las acumuladas por el causante en vida Bertulfo Arboleda (q.e.p.d), deben ser tenidas en cuenta para la verificación del requisito de semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez post mortem a favor de la señora Mery Campo Muñoz.

Al realizar tal corrección para la contabilización de las semanas requeridas, se tiene que con la inclusión de los periodos que se relacionan como en mora por el empleador Saint Tropez en el periodo comprendido **entre el 1 de enero de 1967 hasta el 30 de noviembre de 1993**, el causante en vida Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.) **cotizó un total de 1.090 semanas.**

Es así entonces, que el causante en vida **Bertulfo Arboleda** (q.e.p.d.) al 14 de noviembre de 2002, tenía cotizadas un total de 1.090.000 semanas acumuladas, por tanto, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, le asiste el derecho a la accionante para acceder al reconocimiento pensional de pensión por vejez *post mortem*.

Al realizar la debida liquidación para el establecimiento de la primera mesada, teniendo en cuenta que el causante era beneficiario del régimen de transición se procedió a analizar con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral y con el promedio de lo acumulado en los últimos diez años, en consecuencia, se obtuvieron montos pensionales inferiores al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, por lo que la mesada pensional será nivelada al S.M.L.M.V. de acuerdo a lo establecido en el inciso 12 del art. 48 de la C.N.

En ese orden de ideas el causante en vida Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.) tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 14 de noviembre de 2002, en cuantía del salario mínimo y a razón de 14 mesadas anuales.

Resulta pertinente manifestar que el causante en vida reclamó la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, prestación que no le correspondía al haber causado el derecho a la prestación, en ese orden la entidad demandada incurrió en un yerro al haber reconocido la prestación equivocada, pero no solicitó su compensación.

Sobre el recurso de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones concerniente a la no viabilidad del estudio de la prestación deprecada con la historia laboral aportada por la parte demandante, se tiene que, se encuentra visible la historia laboral tradicional a fls. 39 y 40 del expediente, e igualmente se observa el resumen de semanas cotizadas por empleador a fl. 41, documentos impresos el 1 de febrero de 2016, en los que claramente se observan las semanas cotizadas por el causante en vida, los periodos en mora por parte del empleador SAINTZ TROPEZ mencionados con anterioridad y las marcas que caracterizan a las historias laborales del Fondo Publico, en consecuencia, resulta pertinente manifestar que las historias laborales son documentos públicos, que se presumen auténticos mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. En ese orden, tales documentos no fueron tachados de falsos en el momento procesal oportuno para hacerlo, esto es, en la contestación de la demanda, al tenor de los arts. 269 y 270 del CGP en consecuencia, las historias laborales aportadas por la parte demandante se constituyen documentos auténticos y válidos para el análisis de la prestación deprecada, en consecuencia, no sale avante el ítem del recurso de apelación presentado.

Respecto ítem del recurso de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones concerniente a la no acreditación por parte del causante en vida de la densidad de semanas establecidas en el art. 12 del

Decreto 758 de 1990, éste no sale avante, teniendo en cuenta las razones expuestas con anterioridad.

Sustitución Pensional

Se procederá a analizar si la accionante cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional, para lo cual 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 5 de abril de 2015, fecha en la que ocurrió el deceso del señor **Bertulfo Arboleda** (q.e.p.d.) (fl. 25); 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 (as) de la pensión de sobreviviente y/o sustitución pensional, el literal **(A)** estipula, 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, lo anterior, 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 agreda 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. Véanse las Sentencias de la CSJ SL1399 del 2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas, SL 7299-2015 M.P. Rigoberto Echeverry Bueno y SL 3938 del 2020 M.P. Giovanni Francisco Jiménez.

En ese orden de ideas, la accionante **Mery Campo Muñoz** se presenta en calidad de cónyuge y al haberse acreditado que el causante en vida Bertulfo Arboleda causó el derecho a la pensión de vejez, la actora deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante durante cinco años con anterioridad al fallecimiento de éste.

De acuerdo con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al expediente y como se relacionó en hechos probados, se encuentra visible

a fl. 26 del expediente que la accionante **Mery Campo Muñoz** contrajo nupcias con el causante en vida **Bertulfo Arboleda** (q.e.p.d.) el 26 de diciembre de 1998 en la Parroquia Santos Apóstoles Simón y Judas.

Visible a fl. 34 del expediente obra declaración extraprocesal rendida por Mery Campo Muñoz el 9 de junio de 2017, ante la Notaria Diecinueve de Santiago de Cali, quien manifestó que, convivió en unión libre con el señor Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.) en unión libre durante treinta años y luego se unieron bajo el vínculo del sagrado matrimonio el 16 de diciembre de 1998 para un total de tiempo de 47 años, compartiendo techo, lecho y mesa sin interrupción alguna, hasta el momento del fallecimiento el 5 de abril de 2015, que de la relación procrearon seis hijos, Eucaris Arboleda Muñoz, Edilberto Arboleda Muñoz, Yorladis Arboleda Muñoz, Dora Lilia Arboleda Muñoz, Evelin Arboleda Muñoz, Leonardo Arboleda Muñoz, hoy mayores de edad, que era su compañero Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.) quien proporcionaba alimentación, vestido, vivienda, medicina, no dejó hijos sin reconocer, extramatrimoniales, naturales, adoptivos, ni en proceso de adopción y que no conoce a otras personas con mayor o mejor derecho.

Visible a fl. 35 y 36 del expediente obran declaraciones extra proceso rendidas por Blanca Ruth Muñoz y Ciro Rubén Cuesta el 9 de junio de 2017, quienes afirmaron de manera independiente pero coincidiendo que, la señora Mery Campo Muñoz convivió con el señor Bertulfo Arboleda durante treinta años y luego éstos se unieron bajo el vínculo sagrado del matrimonio el 16 de diciembre de 1998, para un total de tiempo de 47 años, compartiendo techo, lecho y mesa sin interrupción alguna, hasta el momento del fallecimiento del causante, hecho ocurrido el 5 de abril de 2015, que de la unión de la pareja Arboleda-Campo procrearon seis hijos, Eucaris Arboleda Muñoz, Edilberto Arboleda Muñoz, Yoladis Arboleda

Muñoz, Dora Lilia Arboleda Muñoz, Evelin Arboleda Muñoz, Leonardo Arboleda Muñoz, hoy mayores de edad, que era el señor Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.) quien le proporcionaba a Mery alimentación, vestido, vivienda, medicina, no dejó hijos sin reconocer, extramatrimoniales, naturales, adoptivos, ni en proceso de adopción y que no conoce a otras personas con mayor o mejor derecho.

Visible a fl. 38 del expediente obra fotocopia del carnet de afiliación de la accionante Mery Campo Muñoz en calidad de beneficiaria del pensionado causante que data del 10 de septiembre de 1997.

Se escucharon las declaraciones de los testigos **Francisco Elías Gavía** en calidad de cuñado del causante, **Blanca Ruth Muñoz** quien manifestó que era consuegra del causante, **Hebert Eduardo Perdomo** compañero de trabajo y **Ciro Cuesta** en calidad de consuegro del causante, en relación a sus circunstancias personales de vida, son personas de avanzada edad, ninguno superó la primaria, de quienes resulta pertinente manifestar que coincidieron al afirmar que la convivencia entre la accionante Mery Campo Muñoz y el causante Bertulfo Arboleda (q.e.p.d.), permaneció durante más de 30 años, que inicialmente la pareja conformada por Bertulfo y Mery convivieron en el barrio San Judas, adujeron que los visitaron a la pareja cuando éstos vivieron en el barrio San Judas.

Resulta pertinente resaltar que, **Francisco Elías Gavía** tenía una relación constante con la pareja Bertulfo y Mery en razón a que se encontraba casado con una hermana del causante, quien falleció un año antes que el causante, adujo que, la pareja Campo y Arboleda nunca se separaron.

De otra parte, **Hebert Eduardo Perdomo** sostuvo que, era compañero de trabajo del causante, manifestó que pasó uno o dos años sin ver al causante en vida de manera continua pero que cuando vivía en el barrio San Judas Tadeo permanentemente visitaba al causante, y le consta la convivencia del causante Bertulfo Arboleda con la señora Mery Campo Muñoz.

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 **Mery Campo Muñoz** y el causante **Bertulfo Arboleda** (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 del pensionado causante. Por lo que resulta procedente el reconocimiento de la sustitución pensional deprecada de forma vitalicia.

Prescripción

Indicado lo anterior, se hace necesario manifestar que en el presente asunto **no operó** el fenómeno de la **PRESCRIPCIÓN** dado que el fallecimiento del causante tuvo lugar el 5 de abril de 2015 (fl. 25), y la demandante presentó reclamación administrativa solicitando la pensión de vejez *post mortem* el 23 de junio de 2017 ante Colpensiones y la entidad la negó a través de Resolución SUB 153994 del 12 de agosto de 2017 (fls. 20 al 24), y la acción fue formulada el 30 de noviembre de 2017 (fl. 51), por consiguiente, el reconocimiento de la prestación se realizará desde el 5 de abril de 2015, fecha del deceso del causante.

Al revisar el valor del retroactivo de la prestación a que fue condenada

Colpensiones, respecto de las mesadas pensionales adeudadas a la accionante **Mery Campo Muñoz** desde el **5 de abril de 2015** hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, esto es, **31 de mayo de 2018** en un S.M.L.M.V., la Sala encuentra que la suma total adeudada calculada en primera instancia de **\$30.888.485** es correcta. En ese orden, por virtud del mandato contenido del art. 283 del C.G.P., sin que constituya perjuicio para la parte apelante, la condena se actualizará al **31 de mayo de 2021**, la cual asciende a la suma de \$ **66.345.228,67** que deberá ser cancelada por la entidad demandada a la accionante beneficiaria **Mery Campo Muñoz**, 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 a la entrada en vigencia del acto legislativo, esto es, 25 de julio de 2005.

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 del 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 **23 de junio de 2017**, 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 **24 de agosto de 2017**, y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas. Decisión que se confirmará 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 **Colpensiones** no salió avante, resulta inevitable condenarla en costas de esta instancia. Fíjense como agencias en derecho a cargo de la **Administradora Colombiana de**

Pensiones Colpensiones y a favor de la demandante **Mery Campo Muñoz**, la suma de tres millones de pesos M/cte. (\$3.000.000).

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 **TERCERO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 084 del 7 de junio de 2018**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

*“**CONDÉNASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de **Mery Campo Muñoz**, la suma de **\$66.345.228,67** por concepto de retroactivo de la pensión de sustitución pensional, sin la operancia de la prescripción, causado en el periodo comprendido entre el 5 de abril de 2015 hasta el 31 de mayo de 2021, 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”.*

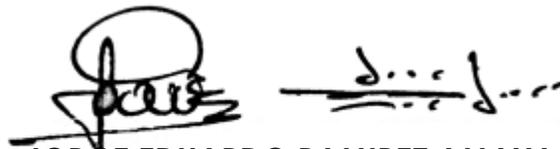
SEGUNDO: CONFÍRMASE en todo lo demás la Sentencia Apelada y Consultada **No. 084 del 7 de junio de 2018**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDÉNASE en **COSTAS** en esta instancia a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. Fíjanse como agencias en derecho a esa entidad, y a favor de la demandante **Mery Campo Muñoz**, la suma de tres millones de pesos M/cte. (\$3.000.000).

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.

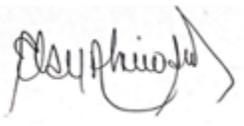
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada