



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	Ninfa Aurora Benítez Valencia
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Radicación	76001310501320170052001
Tema	Pensión de sobreviviente- <u>Condición más Beneficiosa</u>
Subtemas	Determinar si: (i) la demandante Ninfa Aurora Benítez García en calidad de cónyuge cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la pensión de sobreviviente bajo el principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 797 del 2003 al Decreto 758 de 1990, tras el fallecimiento del afiliado causante Agapito Hernández Cuero (q.e.p.d.); (ii) resulta procedente analizar el presente proceso aplicando los criterios establecidos en la Sentencia SU 005 del 2018; (iii) la pensión de sobreviviente debe ser reconocida a partir de la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el 7 de abril de 2011; (iv) las mesadas pensionales con la operancia de la prescripción deben ser reconocidas a partir de la fecha de radicación de la demanda tres años atrás; (v) el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la fecha del fallecimiento del causante o a partir del 3 de agosto de 2017.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 205

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre 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, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15**¹ 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**,

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

PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver los **Recursos de Apelación** formulados por las partes **demandante Ninfa Aurora Benítez Valencia**, y **demandada Colpensiones** y por el **Ministerio Público** contra la **Sentencia No. 096 del 24 de junio de 2020**, proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de **consulta** de conformidad con el inciso segundo y tercero del artículo 69 del CPTSS.

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. 199

Antecedentes

Ninfa Aurora Benítez Valencia presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Ministerio Público**, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite del causante Agapito Hernández Cuero (q.e.p.d.), a partir del 7 de abril de 2011, junto con el respectivo retroactivo, mesadas adicionales de junio y diciembre, reajuste, intereses moratorios y costas procesales.

Demanda y Contestación

La accionante, como fundamentos fácticos, afirmó, que su cónyuge Agapito Hernández Cuero (q.e.p.d.), falleció el 7 de abril de 2011 y cotizó para los riesgos de vejez, invalidez y muerte más de 300 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

Que convivió bajo el mismo techo con su cónyuge Agapito Hernández Cuero (q.e.p.d.) de forma permanente e ininterrumpida por más de 45 años desde el año 1964 hasta el momento del fallecimiento.

Que solicitó ante Colpensiones el 3 de marzo de 2017, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, prestación económica que fue negada mediante Resolución GNR SUB 190553 del 11 de septiembre de 2017, argumentando que al asegurado se le había reconocido la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, se opuso a todas las pretensiones incoadas por la parte demandante, aduciendo que, si bien es cierto la señora Ninfa Aurora Benítez Valencia contrajo matrimonio con el causante, no se ha acreditado dentro del proceso los requisitos para que se configure el derecho en cabeza de la actora; máxime si se tiene en cuenta que la Resolución No. 5644 de 1.999 se reconoció indemnización sustitutiva de pensión de vejez a Agapito Hernández Cuero. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: **Falta de los requisitos formales para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente; Inexistencia de la obligación; Buena fe de la entidad demandada; Compensación; Prescripción y la Innominada o Genérica.**

El Ministerio Público, a través de la Procuradora Novena Judicial I para asuntos judiciales esgrimió que, en lo que tiene que ver con la incompatibilidad pensional generada por el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la de sobreviviente, se tiene dicho

por la Jurisprudencia que no existe incompatibilidad en este caso por cuanto no se trata de la misma contingencia por la que se canceló la suma indemnizatoria, igualmente, la demandante deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 797 de 2003 o en aplicación de la condición más beneficiosa los requisitos señalados en las normas precedentes esto es la Ley 100 de 1993, o el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, reiteró que a la demandante le asiste la carga de la prueba de acreditar que entre ella y el causante existió una verdadera comunidad de vida que perduró durante el tiempo que exige la Ley y hasta el fallecimiento del señor Hernández Cuero. En su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **Prescripción; Inexistencia de condena por concepto de intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993; Compensación.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 096 del 24 de junio de 2020**; declarando no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, salvo la de **prescripción**, que se declara parcialmente probada, sobre las mesadas pensionales causadas entre el 7 de abril de 2011 y el 20 de septiembre de 2012; declarando que la señora Ninfa Aurora Benítez Valencia es beneficiaria vitalicia del 100% de la pensión de sobreviviente del señor Agapito Hernández Cuero en cuantía equivalente al SMLMV, con derecho a recibirla a partir del 21 de septiembre de 2012, por 14 mesadas al año; condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a pagar a la señora Ninfa Aurora Benítez Valencia en un 100% la pensión de sobreviviente del señor Agapito Hernández, en cuantía equivalente al SMLMV durante 14 mesadas al año; autorizando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a liquidar y pagar el retroactivo pensional en favor de la demandante teniendo en cuenta como mesada mínima desde el 21 de septiembre del año 2012; 14 mesadas al año con su debida indexación mes a mes aplicada a esta también desde el 21 de septiembre del 2012 y esta irá causándose hasta el momento en que se

pague el retroactivo pensional y se incluya en nómina el pensionado sobreviviente; absolviendo a la Administradora Colombiana de Pensiones de los intereses de mora demandados; las costas parciales en favor de la demandante y en contra de la entidad de seguridad social demandada las cuales se tazaran oportunamente por el juzgado, para lo que desde ya fijó las agencias en derecho en suma equivalente a 10 S.M.L.M.V.

El **A quo** como sustento del fallo mencionó que, el *de cujus* dejó causado el derecho bajo el principio de la condición más beneficiosa con salto normativo de la Ley 797 de 2003 al Decreto 758 de 1990 al haber cotizado más de 300 semanas con anterioridad al 1 de abril de 1994; de otra parte, la demandante acreditó la condición de beneficiaria de la pensión de sobreviviente en condición de cónyuge supérstite teniendo presentes las pruebas documentales y testimoniales allegadas al expediente.

Las Apelaciones

Inconformes con la decisión apelaron la apoderada de la parte **demandante**, el apoderado de la demandada **Colpensiones** y la agente del **Ministerio Público**.

La apoderada de la parte **Demandante**, adujo, que la pensión de sobreviviente debe ser reconocida a partir del 7 de abril de 2011, fecha en la cual falleció el causante, toda vez que, la demandante realizó petición en el año 2012 teniendo como respuesta para la petición la Resolución GNR 106379 del 22 de mayo del 2013 y posteriormente realizó petición en el año 2015 teniendo como respuesta la Resolución GNR 333569 del 26 de octubre de 2015 y por último realizó petición en agosto de 2017 y la demanda que fue presentada en el año 2017, eso quiere decir que entre dichas peticiones, es decir, la presentada en el año 2012, posteriormente la del año 2015, no pasaron más de tres años teniendo en cuenta que la respuesta de la petición inicial fue el 22 de mayo de 2013, es decir, que entre esa fecha y la petición realizada en el año 2015 no transcurrieron más de tres años.

Igualmente, presentó recurso respecto del reconocimiento de los intereses moratorios teniendo como base la primera petición realizada en el año 2012, sin embargo, en el caso de que el Honorable Tribunal no considere la petición, solicitó que como mínimo los intereses sean reconocidos teniendo en cuenta la última petición que fue realizada el 3 de agosto de 2017, es decir, a partir del término legal teniendo en cuenta la petición, toda vez que, para la fecha ya estaba publicada la Sentencia SU 442 del 2016, Sentencia de Unificación que es de obligatorio cumplimiento no solamente para las autoridades judiciales sino también para las autoridades administrativas y Colpensiones debió ajustar su normatividad interna para dar cumplimiento al criterio.

Colpensiones, en su alzada afirmó que, de ser aplicable por vía de Jurisprudencia el requisito de 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, para el causante, el operador judicial debió ceñir el fallo en aplicación de los criterios establecidos en la Sentencia SU 005 del 2018, esto es, en cuanto a la aplicación del test de procedencia, toda vez que, la superación del test de procedencia permite valorar las circunstancias que inciden en la ineficacia del mecanismo judicial principal e idóneo para la garantía de los derechos que amparan el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, solicitó que se dé aplicación al test de procedencia, toda vez que, el causante no contaba con la densidad de semanas para que la demandante fuera beneficiaria de la pensión de sobreviviente.

El **Ministerio Público**, sostuvo que, la fecha en la cual se reconoció la pensión de sobreviviente a la demandante y en ese sentido frente a la fecha en que se declaró probada la excepción de prescripción, lo anterior, por cuanto obra en el proceso prueba, que el causante falleció el 7 de abril de 2011 y que la demandante presentó reclamación administrativa en el año 2012 resuelta mediante Resolución GNR 106379 del 22 de mayo de 2013, esa fue la primera petición que la demandante presentó y mediante la Resolución se negó por primera vez la pensión de sobreviviente en ese sentido es de ahí que la demandante contaba con el término trienal para presentar la demanda judicial lo que acaeció solo

en el año 2017 tal y como obra en el proceso habiendo transcurrido más del término que establece la Ley para solicitar la pensión deprecada sin tener en cuenta que la demandante hubiera presentado otras peticiones en el 2015 y en el 2017 como obra en el proceso y como se mencionó por parte de la apoderada de la parte demandante pero como se sabe que la prescripción solo se interrumpe por una sola vez la demandante dejó vencer el término que le concede la Ley para presentar la acción judicial; en ese orden de cosas, la prescripción debió haberse declarado tres años anteriores a la radicación de la demanda cuestión que no se dio así en el fallo, por lo que solicitó que se modifique parcialmente la condena respecto de la fecha.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los **recursos de apelación** interpuestos por la parte **demandante Ninfa Aurora Benítez Valencia**, la **demandada Colpensiones**, y, por el **Ministerio Público**, 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 teniendo presente 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 judice* no es materia de discusión que: **(i)** la entidad demandada

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."

Instituto de Seguro Social ISS hoy Colpensiones a través de Resolución No. 5644 de 1999 reconoció indemnización sustitutiva de pensión de vejez a Agapito Hernández Cuero (q.e.p.d.) teniendo en cuenta 644 semanas, por un pago único de \$2.086.302 (fl. 14 cuaderno del juzgado 01 expediente digitalizado); **(ii)** la demandante Ninfa Aurora Benítez Valencia contrajo nupcias con el causante Agapito Hernández Cuero (q.e.p.d.) el 20 de septiembre de 1984 ante la Notaria Primera de Tumaco Nariño (fl. 10 cuaderno del juzgado 01 expediente digitalizado); **(iii)** el causante Agapito Hernández Cuero, falleció el 7 de abril de 2011 (fl. 9 cuaderno del juzgado 01 expediente digitalizado); **(iv)** la demandante el 21 de diciembre de 2012, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ante Colpensiones y la entidad a través de Resolución No. 106379 del 22 de mayo de 2013, negó el reconocimiento y pago de la prestación, manifestando que existe incompatibilidad, al habersele reconocido la indemnización de pensión sustitutiva de vejez y con posterioridad el causante no realizó cotizaciones; decisión que fue compartida bajo los mismos argumentos a través de las Resoluciones No. 333569 del 26 de octubre de 2015 y SUB 190553 del 11 de septiembre de 2017 (fls. 14, 15 y 16 cuaderno del juzgado 01 expediente digitalizado y carpeta administrativa)

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si: **(i)** la **demandante Ninfa Aurora Benítez García** en calidad de cónyuge *supérstite* cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la pensión de sobreviviente **bajo el principio de la condición más beneficiosa** con salto normativo de la Ley 797 del 2003 al Decreto 758 de 1990, tras el fallecimiento del afiliado causante **Agapito Hernández Cuero** (q.e.p.d.); igualmente, de conformidad a los recursos de apelación se analizará si: **(ii)** resulta procedente aplicar los criterios establecidos en la Sentencia SU 005 del 2018; **(iii)** la pensión de sobreviviente debe ser reconocida a partir de la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el 7 de abril de 2011; **(iv)** las mesadas pensionales con la operancia de la prescripción deben ser reconocidas a partir de la fecha de radicación de la demanda tres

años atrás; y, **(v)** el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la fecha del fallecimiento del causante o a partir del 3 de agosto de 2017.

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 de la causante.

En el caso que nos ocupa, se tiene que el señor **Agapito Hernández Cuero** (q.e.p.d.) **falleció el 7 de abril de 2011**, según el Registro Civil de Defunción obrante a fl. 9 cuaderno del juzgado 01 expediente digitalizado 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 a favor de sus beneficiarios, el afiliado debió haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Aunado a lo anterior, de acuerdo a la historia laboral expedida por Colpensiones, que obra de folios 41 al 43 cuaderno del juzgado 01 expediente digitalizado, se tiene que el demandante Agapito Hernández realizó aportes al sistema de pensiones desde el 28 de agosto de 1967 hasta el 31 de agosto de 1995, acreditando así un total de **637 semanas**; de lo anterior, se tiene que, dentro de los últimos tres años anteriores al fallecimiento, esto es, **entre el 7 de abril de 2008 hasta el 7 de abril de 2011**, cuenta **cero (0) semanas** cotizadas. No cumpliendo de esta forma con el requisito de semanas cotizadas conforme a la norma en cita para generar el derecho pensional a favor de sus beneficiarios.

De igual forma se debe decir que si se diera aplicación a la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 4650 de 2017, relacionada a que siendo dable dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa entre las Leyes

100 de 1993 y 797 de 2003, que opera en el tránsito legislativo de la señaladas normas, esto es, en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, tampoco se cumplirían las hipótesis planteadas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para generar el derecho pensional de sobrevivientes, dado que, como ya se indicó, el causante falleció en el año **2011** y **solo cotizó hasta el año 1995**.

A pesar de lo anterior, esta Sala en decisiones anteriores ha considerado que al existir criterios opuestos entre la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional frente a la aplicación del **principio de la condición más beneficiosa** y la favorabilidad para el establecimiento de derechos, es posible dar aplicación a la condición más beneficiosa para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes e invalidez, siempre y cuando se hayan dejado cumplidos los requisitos de la norma que rige la situación particular, durante el tiempo en que estuvo vigente. Intelección que se ha asumido de lo considerado en Sentencias T-832A del 14 de noviembre de 2013, T-566 del 29 de julio de 2014, T-953 del 4 de diciembre de 2014, y SU-442 de 2016.

Se debe indicar que la Corte Constitucional, en Sentencia **SU-005 del 13 de febrero de 2018**, al retomar el análisis del alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de manera regresiva, limitó su aplicación al denominado Test de Procedencia, así:

Test de Procedencia	
Primera condición	<i>Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
Segunda condición	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta</i>

	<i>directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
Tercera condición	<i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>
Cuarta condición	<i>Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>
Quinta condición	<i>Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i>

Esta Sala, también ha considerado que, no es posible dar aplicación a esta nueva Doctrina, bajo el argumento que “...no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a la misma, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, en razón a que la jurisprudencia, al momento de presentarse la actual demanda, no reclamaba dichos requisitos, por ende, no puede sorprenderse a las partes, ya que se vulneraría el principio de confianza legítima, pues, no estaban dentro del supuesto de hecho que debía acreditar en su momento la demandante...”.

Además, es claro que, en virtud a la exigencia del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, las Sentencias de la Corte Constitucional, por regla general tienen efectos *ex nunc*, lo cual implica que se aplicarán hacia adelante en el tiempo, tomando como referencia la fecha de su notificación, por lo que las situaciones nacidas con anterioridad a tal fecha se regirán por la normativa o acto vigente en el momento de ese nacimiento.

Un actuar en contrario, además de ser abiertamente arbitrario, atenta contra los Derechos Fundamentales de las partes al Debido Proceso y Defensa, pues resulta evidente que al momento de presentar sus demandas, se regían por situaciones de hecho y de derecho que soportaban sus pretensiones, las cuales solo fueron cambiadas de manera sorpresiva en tránsito del proceso judicial, cuando ya no podían controvertirlas, amén de lo **absolutamente regresiva** que resulta la nueva jurisprudencia en materia de protección de los derechos laborales y de la seguridad social, lo cual, sin embargo, no es objeto de análisis en esta oportunidad.

De forma similar, ha señalado ésta Sala, para apartarse del mencionado precedente jurisprudencial, que nunca ha sido requisito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del cónyuge o compañero permanente, o, para los hijos menores o mayores estudiantes, demostrar la dependencia económica, sino simplemente la acreditación de dicho status.

Aunado a lo anterior, con base en el principio de la condición más beneficiosa, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2551-2019 con radicado 72146 del 10 de julio del 2019, M.P. Dr. Fernando Castillo Cadena, ha considerado que se debe otorgar la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado al I.S.S. fallece en vigencia del Sistema Pensional de la Ley 100 de 1993 y no cumple con los requisitos consagrados en tal norma para acceder a ella, pero sí acumula, antes del 1º de abril de 1994, la densidad de cotizaciones señaladas en el Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, a pesar de que la regla general, es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado.

Por tanto, se mantiene la postura de este Tribunal en cuanto a que estructurados los hechos para solicitar la pensión de sobrevivientes o de invalidez, en vigencia de la Ley 100 de 1993 (antes de su modificación) y no cumplidos los requisitos en éstas exigidos, es dable acudir por favorabilidad a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el

Decreto 758 del mismo año para su reconocimiento, siempre y cuando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se haya acumulado el número mínimo de semanas requeridas en dicha norma.

Retomando nuevamente el análisis el resumen de semanas cotizadas y el detalle de pagos efectuados, se puede extraer que el causante, en su vida laboral comprendida entre el **28 de agosto de 1967** hasta **el 31 de agosto de 1995**, acumuló un total de **637,30 semanas**, de las cuales **613** fueron **reunidas antes del 1º de abril de 1994** (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993); por lo que se puede concluir que el señor Agapito Hernández Cuero (q.e.p.d.) había cumplido desde tal época con la exigencia del artículo 25 en concordancia con el artículo 6º del Decreto 758 de 1990, esto es, de contar con más de 300 semanas en cualquier tiempo, para generar a favor de sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, a efectos de establecer la calidad de beneficiaria de la demandante Ninfa Aurora Benítez Valencia, 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; tal precepto normativo establece en el literal **A)** que: son beneficiarios de la pensión de sobreviviente 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.

Por 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. Al respecto las Sentencias de la CSJ SL1399 del 2018, SL 7299-2015 y SL 3938 del 2020.

En ese orden, la demandante Ninfa Aurora Benítez Valencia se presentó solicitando la pensión de sobreviviente de manera vitalicia en calidad de cónyuge del afiliado causante Agapito Hernández Cuero (q.e.p.d.), por lo que debe acreditar que, a la fecha del fallecimiento de su cónyuge, era mayor de 30 años y en esmero a lo señalado por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL -17302020 (77327) de junio 3 de 2020 M.P. Dr. Jorge Luís Quiroz Alemán y, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política de 1991, la calidad de cónyuge o compañero permanente del causante y haber convivido con ésta sin que se exija un tiempo mínimo de convivencia determinado, la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia vigente para el momento de la muerte del *de cujus*.

Ahora, pasa la Sala a estudiar si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente, por lo que se estudiarán las pruebas que militan en el plenario.

Gravita en la carpeta administrativa, expediente digital la cédula de ciudadanía de la accionante Ninfa Aurora Benítez Valencia, en la que consta que la fecha de su nacimiento es el 22 de abril de 1939, y a la fecha del fallecimiento de Agapito Hernández Cuero (q.e.p.d.) tenía la edad de 71 años, 11 meses.

Como prueba documental se allegó copia de la partida de matrimonio (fl. 10), celebrado el 20 de septiembre de 1984, entre la actora Ninfa Aurora Benítez Valencia y Agapito Hernández Cuero (q.e.p.d.).

A su vez, a fl. 11, obra Declaración Extrajudicial rendida por Cenaida Sol de Sinisterra y William Gerardo Grueso Angulo ante la Notaria Única del Circulo de Tumaco Nariño, en la que manifestaron al unísono que,

conocieron de vista, trato y comunicación durante más de cuarenta y cinco años y treinta años, respectivamente, porque sus familias son amigas al señor Agapito Hernández Cuero, por lo tanto saben y les consta que estuvo casado y convivió bajo el mismo techo desde el 26 de septiembre de 1964 hasta el día del fallecimiento ocurrido el 7 de abril de 2011 con la señora Ninfa Aurora Benítez Valencia, que no existen otros beneficiarios con igual o mejor derecho que ella.

Se escucharon como prueba testimonial las declaraciones de los señores **William Gerardo Grueso Angulo** y **Silano Reina Orquiza**. (**Expediente digital, cuaderno del juzgado, 06 video despacho comisorio fl. 100**)

William Gerardo Grueso Angulo, adujo, que conoció al causante Agapito debido a que son vecinos, éste último se fue a Cali y luego a Tumaco, que conoció a la señora Ninfa como su esposa, con quien procreó cinco hijos, que la familia Hernández-Benítez vivían en la avenida la playa en donde los visitaba como amigos, que el señor Agapito era pescador, que iba cada tres días más o menos y le consta que en el hogar nunca hubo separación alguna, era el señor Agapito quien asumía los gastos del hogar.

Silano Reina Orquiza, afirmó, que trabajó en Chapa, que conoció al causante hace quince años antes de fallecer, que lo conoció en su hogar y varias veces lo visitó en la casa en la que el causante vivía con la señora Ninfa y la hija, que no conoció a una persona distinta a la señora que haya hecho vida marital con éste y hasta que él murió estaba con su esposa, el causante era el que trabajaba porque la señora Ninfa no trabajaba, como quiera que, se dedicaba a labores del hogar.

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 **Ninfa Aurora Benítez Valencia** y el causante **Agapito Hernández Cuero (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 considerable hasta la fecha del fallecimiento del afiliado causante. Por lo que resulta procedente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente deprecada de forma vitalicia.

Ahora bien, en el presente asunto, no resulta pertinente aplicar los criterios establecidos en la Sentencia SU 005 del 2018, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, en consecuencia, no sale avante el ítem de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones.

Prescripción

Para la Sala resulta pertinente afirmar que, la Honorable Corte Suprema de Justicia a través de variada Jurisprudencia ha decantado que el derecho a la pensión es imprescriptible contrario a lo que ocurre con las mesadas, las que, por tratarse de pagos periódicos, son susceptibles de extinguirse por falta de reclamación dentro del término de prescripción legalmente establecido, cuyo computo corre de manera independiente para cada mesada a partir de su exigibilidad individual.

Ahora bien, es pertinente recordar lo establecido por el art. 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo (sic) por un lapso igual.” (Subrayas fuera de texto)

A su vez, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo reza:

“Regla General. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.” (Subrayas fuera de texto)

Indicado lo anterior, se hace necesario manifestar que en el presente

asunto operó parcialmente el fenómeno de la **PRESCRIPCIÓN**, dado que el fallecimiento del causante tuvo lugar el 7 de abril de 2011 (fl. 9), y la demandante presentó la primera reclamación administrativa ante Colpensiones el 21 de diciembre de 2012 (cuaderno del juzgado carpeta administrativa) solicitud que fue contestada de manera desfavorable a través de la Resolución GNR 106379 del 22 de mayo de 2013.

Las Resoluciones que posteriormente negaron el reconocimiento y pago de la prestación (GNR 333568 del 26 de octubre de 2015 y SUB 190553 del 11 de septiembre de 2017) fueron presentadas de manera independiente sin acudir a recurso alguno, y como respuesta a sendas peticiones de la demandante radicadas el 21 de septiembre de 2015 en agosto de 2017. A su vez, la acción fue formulada el 25 de septiembre de 2017 (fl. 14), por consiguiente, y al tratarse de obligaciones de tracto sucesivo que se van generando de manera individual con el paso del tiempo, el reconocimiento de la prestación se realizará desde el 21 de septiembre de 2012, fecha hasta la que se extiende la protección conseguida con la segunda petición, esto es la del 21 de septiembre de 2015, tres años atrás, tal como lo discurrió el *A quo*, en razón de lo cual se confirmará la decisión toda vez que no le asiste razón a la representante del Ministerio Público, al contabilizar el tiempo como si se tratara de un hecho de ejecución instantánea. En ese orden, el retroactivo pensional comprendido entre el 21 de septiembre de 2012 hasta el 30 de junio de 2021, asciende a la suma de \$73.261.244, y la mesada se pagará en adelante en cuantía de 1 S.M.L.M.V., y 14 mesadas, debido a que no opera la limitación que estableció el Acto Legislativo 01 del 2005, dado que la prestación se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011.

De lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que, en el presente asunto, no resulta procedente reconocer las mesadas pensionales desde la fecha del fallecimiento del causante, esto es, el 7 de abril de 2011. En consecuencia, el recurso de apelación presentado por la parte demandante no sale avante, de acuerdo con las consideraciones anteriormente expuestas.

Intereses Moratorios

Respecto del recurso de apelación presentado por la parte demandante **Ninfa Aurora Benítez Valencia** concerniente al reconocimiento y pago de intereses moratorios, se tiene que, la **demandante** solicitó en la demanda como pretensión principal el reconocimiento y pago de intereses moratorios.

Posteriormente, el **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, a través de la Sentencia No. 096 del 24 de junio de 2020, específicamente en el numeral cuarto condenó a Colpensiones a indexar la suma a que se condenó por concepto de retroactivo con base en el IPC certificado por el DANE a la fecha efectiva del pago, absolviendo a la demandada de los intereses de mora solicitados.

Ahora, resulta pertinente afirmar que, en el presente proceso no resulta procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, específicamente antes de la ejecutoria de la presente decisión, toda vez, que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes obedeció a la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional, más no a una sanción por mora, es decir, por el pago tardío de la prestación que se ha debido cancelar oportunamente en los términos legalmente dispuestos. Por lo que se reconocerá la indexación de las mesadas reconocidas y los intereses moratorios, se causarán, a partir de la ejecutoria de la sentencia, por lo que se modificará en tal sentido.

En ese orden, el ítem del recurso de apelación presentado por la parte demandante respecto del reconocimiento de intereses moratorios a partir de la fecha del fallecimiento del causante o a partir del 3 de agosto de 2017 no sale avante.

De la indemnización sustitutiva de pensión de vejez reconocida por el ISS hoy Colpensiones

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha pronunciado que, la

circunstancia de recibir del afiliado la indemnización sustitutiva de pensión de vejez prevista en la L. 100/1993 art. 37, no imposibilita que éste o sus derechohabientes se beneficien de una pensión distinta al riesgo de vejez, como es el caso de la prestación por sobrevivencia que se causa por la muerte del asegurado, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales exigidos para ese riesgo toda vez que se trata de contingencias distintas. Al respecto las Sentencias de la CSJ SL 9769 2014 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y rad. 34014 del 2009 M.P. Camilo Tarquino Gallego.

En ese orden de ideas, al causante en vida Agapito Hernández Cuero (q.e.p.d.) la entidad demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones anteriormente Instituto de Seguro Social ISS a través de la Resolución No. 5644 de 1.999 (fl. 14) le reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez en cuantía de \$2.086.302.

Ahora, como quiera que el ISS le canceló al causante en vida la indemnización sustitutiva de vejez, se debe autorizar para que se descuenta de las sumas que debe pagar a la demandante, el monto, debidamente indexado, de lo que sufragó por tal concepto, el que no aparece demostrado en el proceso, pero las partes lo han aceptado al no haber discusión sobre tal aspecto. Decisión que será adicionada en la parte resolutive de la presente sentencia.

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 deberá adicionarse en tal sentido.

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

Costas

Como quiera que el recurso interpuesto por las partes demandante **Ninfa Aurora Benítez Valencia** y la demandada **Colpensiones** no salieron avantes, resulta inevitable condenarlas en costas de ésta instancia. Fíjense como agencias en derecho a cargo de **Ninfa Aurora Benítez Valencia** y la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, para cada una y a favor de la parte contraria, la suma de quinientos mil de pesos M/cte. (\$500.000).

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 **SEGUNDO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 096 del 24 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

“CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de Ninfa Aurora Benítez Valencia la suma de setenta y tres millones doscientos sesenta y un mil doscientos cuarenta y cuatro pesos (\$73.261.244.00) por concepto de retroactivo de la pensión de sobreviviente, con la operancia de la prescripción, causado en el periodo comprendido entre 21 de septiembre de 2012 hasta el 30 de junio de 2021, bajo 14 mesadas anuales, en cuantía del S.M.L.M.V., sin perjuicio de los incrementos legales que anualmente decreta el Gobierno Nacional”.

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral **CUARTO** de la Sentencia Apelada y Consultada **No. 096 del 24 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

*“**CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a liquidar y pagar el retroactivo pensional de la demandante en cuantía del S.M.L.M.V., desde el 21 de septiembre de 2012, 14 mesadas al año, con su debida indexación mes a mes, hasta la ejecutoria de esta sentencia, y los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y hasta que se pague efectivamente el retroactivo pensional reconocido.”.*

TERCERO: ADICIÓNASE la Sentencia Apelada y Consultada **No. 096 del 24 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, en lo siguiente:

*“**AUTORÍZASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** para que del retroactivo causado y las mesadas pensionales que a futuro se causen, salvo de las mesadas adicionales, descuente el valor correspondiente a los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud, en el porcentaje que corresponda, conforme lo dispone el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.”*

CUARTO: ADICIÓNASE la Sentencia Apelada y Consultada **No. 096 del 24 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, lo siguiente:

*“**AUTORÍZASE** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, para que del retroactivo causado descuente el monto de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que fue reconocida al causante Agapito Hernández, debidamente indexada.”*

QUINTO: CONFÍRMASE en todo lo demás la Sentencia Apelada y Consultada **No. 096 del 24 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: CONDÉNASE en COSTAS en esta instancia a la demandante Ninfa Aurora Benítez Valencia y la Demandada Colpensiones. Fijanse como agencias en derecho a cargo de Ninfa Aurora Benítez Valencia y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, para cada una y a favor de la parte contraria, la suma de quinientos mil de pesos M/cte. (\$ 500.000).

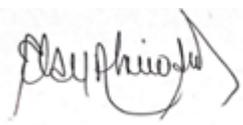
SÉPTIMO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

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