



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

| | |
|-------------------|---|
| Proceso | Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia |
| Demandante | MARÍA LIMBANIA RIVERA TEJADA |
| Demandado | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES |
| Radicación | 76001310501020170061301 |
| Tema | Pensión de Sobreviviente – Condición más Beneficiosa |
| Subtemas | Determinar si: (i) la demandante María Limbania Rivera Tejada en calidad de compañera permanente 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 de 2003 al Decreto 758 de 1990, tras el fallecimiento del afiliado causante Misael Antonio Galvis Cano (q.e.p.d.); (ii) resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en favor de la demandante, como quiera que: (a) en el presente proceso opera cosa juzgada; (b) el causante en vida no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del fallecimiento; (c) el causante en vida no cotizó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha en que comenzó a regir la Ley 797 de 2003, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; (d) el causante no cotizó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento. |

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de 2021, siendo el día previamente señalado, 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 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, 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,**

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 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 María Limbania Rivera Tejada** y **demandada Colpensiones**, contra la **Sentencia No. 357 del 10 de diciembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de **consulta** de conformidad con el inciso tercero del artículo 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por las partes **demandante** y **demandada**, 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. 308

Antecedentes

María Limbania Rivera Tejada presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, pretendiendo el reconocimiento y pago de la **pensión de sobreviviente**, en calidad de **compañera permanente** supérstite de Misael Antonio Galvis Cano (q.e.p.d.), **a partir del 16 de junio de 2015**, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, el reajuste o incremento de Ley correspondiente hasta que se haga efectivo el pago, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, subsidiariamente se condene la indexación de las mesadas causadas y las costas procesales.

Demanda y Contestación

La accionante, como fundamentos fácticos, afirmó, que el causante Misael Antonio Galvis Cano (q.e.p.d.) estuvo afiliado al ISS y **cotizó 376 semanas** en toda su vida laboral, las cuales fueron cotizadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1.993.

Que el asegurado Galvis Cano falleció el 16 de junio de 2.015.

Manifestó, que el **1 de septiembre de 2.017**, solicitó ante Colpensiones, en calidad de compañera permanente, pensión de sobreviviente, petición de la cual no se ha obtenido respuesta.

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al contestar la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que, el causante no dejó configurado el derecho a la pensión de sobreviviente, en el entendido que no acreditó las 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha del deceso. En su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: **Inexistencia de la obligación para reclamar la prestación económica; La innominada; Prescripción; Buena fe; Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 357 del 10 de diciembre de 2019**; declarando no probadas las excepciones invocadas por la demandada; frente a la pretensión de la pensión de sobreviviente en favor de la señora María Limbania Rivera Tejada y probados respecto a los intereses de mora; declarando que a la señora María Limbania Rivera Tejada le asiste derecho a la pensión de sobreviviente en razón al fallecimiento de su compañero permanente Misael Antonio Galvis Cano en cuantía del Salario Mínimo Legalmente Vigente desde la fecha del óbito del mismo 16 de junio de 2015; condenando a Colpensiones pagar en favor de la señora María Limbania

Rivera Tejada la suma de \$43.439.329 pesos, por concepto de retroactivo de mesadas pensionales causadas entre el 16 de junio del 2015 y el 30 de noviembre de 2019, y a continuar pagando mesada del Salario Mínimo Legal Mensual Vigente a partir del 1 de diciembre de 2019; ordenando a Colpensiones que de las mesadas pensionales reconocidas le sean pagadas a la demandante debidamente indexadas entre la fecha que debían pagarse y hasta la fecha que se haga efectivo el pago a su beneficiaria; autorizando a Colpensiones que de las mesadas reconocidas le sean descontados a la demandante los valores por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud; condenando en costas a Colpensiones la que deberán liquidarse por secretaria debiéndose incluir la suma de \$3.000.000 pesos por concepto de agencias en derecho en favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada; absolviendo a la demandada de los cargos en su contra por la señora María Limbania Rivera correspondientes a los intereses moratorios.

El **A quo** como sustento del fallo mencionó que, el *de cujus*, en vida, dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente a las personas que acrediten la calidad de beneficiarias, aplicando el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, respecto del principio de la **condición más beneficiosa** con salto normativo de la Ley 797 de 2.003 al Decreto 758 de 1.990 al haber cotizado más de 300 semanas con anterioridad al 1 de abril de 1.994., respecto de la calidad de beneficiaria de la demandante, manifestó que, María Limbania Rivera Tejada, acreditó todas las condiciones del test de procedencia establecido en la Sentencia SU 005 de 2.018, por lo tanto, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Las Apelaciones

La parte **demandante**, interpuso **recurso de apelación**, frente al reconocimiento de los **intereses moratorios**, aduciendo que, deben ser concedidos dos meses después de la petición de la pensión de sobreviviente hasta que se paguen de las mesadas.

Precisó, que la CSJ en la Sentencia SL 187 de 2013, varió su postura, respecto al reconocimiento de intereses moratorios en procesos que son reconocidos bajo Criterios Jurisprudenciales argumentando que la entidad no tenía la facultad de interpretar la Jurisprudencia y lo hace de acuerdo a la norma vigente.

Manifestó, que a partir de la vigencia de la Sentencia de Unificación SU 442 del 18 de agosto de 2016, la Corte Constitucional unificó su criterio respecto del reconocimiento de prestaciones bajo el principio de la condición más beneficiosa la cual es de obligatorio cumplimiento cuando para los funcionarios administrativos como judiciales, por lo tanto, la entidad demandada debía obtener la obligación de conceder la prestación, para ello debía dentro de su normatividad interna ajustar el criterio Jurisprudencial que es de obligatorio cumplimiento también para las entidades administrativas.

Afirmó que, la Sentencia SU – 065 del 2018, determinó que, los intereses moratorios proceden para todo tipo de pensiones, sin importar su origen, teniendo en cuenta que es una sentencia de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, solicitó que se modifique la Sentencia en cuanto a que, se reconozcan los intereses moratorios a partir de los dos meses después de la petición y hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas.

Por su parte, **Colpensiones**, solicitó que se dé trámite de **cosa juzgada**, que se aplique el artículo 314 en su inciso segundo del CGP y que se revoque la sentencia proferida.

Manifestó, que mediante Resolución GNR 387296 del 22 de diciembre de 2016, según el aplicativo de la historia laboral donde se evidencia que durante los tres años anteriores al fallecimiento del señor Galvis Cano Misael Antonio no acreditó las 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores al fallecimiento exigidos por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, toda vez que, la última cotización efectuada corresponde al 15 de abril de 1.981.

Adujo, que no es posible estudiar la prestación económica a la luz de la Ley 100 de 1993, en aplicación al concepto de la condición más beneficiosa, toda vez que, según la revisión realizada en aplicativo de la historia laboral, el causante no cuenta con 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior al que comenzó a regir la Ley 797 de 2003, a saber entre el 29 de enero de 2002 y el 29 de enero de 2003. Que el causante tampoco acreditó las 26 semanas cotizadas durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento de éste.

En consecuencia, solicitó que, no se dé aplicación al principio de la condición más beneficiosa, debido a que, teniendo en cuenta el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, es claro en establecer que, en caso en que se aplique la condición más favorable y en caso de duda, en aplicación e interpretación de los principios formales del derecho, lo cual, tampoco se da en el presente caso, como quiera que, no existe ni ha existido duda que la norma a aplicar en razón a la fecha del deceso es la contenida en la Ley 797 de 2003.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los **recursos de apelación** interpuestos por las partes **demandante** y **demandada Colpensiones**, 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

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."

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 **demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, a través de la **Resolución GNR 220633 del 16 de junio de 2.014**, resolvió reconocer y ordenar el pago de una indemnización sustitutiva de pensión por vejez en cuantía de \$1.693.143 pesos M/cte., en favor de **Misael Antonio Galvis Cano** (q.e.p.d.), como quiera que, el peticionario, no contó con el número de semanas cotizadas para acceder a la pensión por vejez; manifestó su imposibilidad de seguir cotizando al sistema y que contaba con la edad de pensión. (fls. 62 y 63); **(ii)** **Misael Antonio Galvis Cano** (q.e.p.d.), falleció el 16 de junio de 2.015, tal y como se visualiza a través de Registro civil de defunción visible a fl. 8 del expediente; **(iii)** la demandante **María Limbania Rivera Tejada**, el 17 de noviembre de 2016, presentó reclamación administrativa ante **Colpensiones** solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente y la entidad a través de **Resolución GNR 387996 del 22 de diciembre de 2.016**, respondió que, el causante no acreditó 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores al fallecimiento; de igual manera afirmó que, no es aplicable la Ley 100 de 1.993 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debido a que, no cuenta con 26 semanas cotizadas, entre el 29 de enero de 2.002 y el 29 de enero de 2.003, tampoco cuenta con 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior; a su vez, manifestó que, no existe reintegro del valor girado y procedió a esgrimir que, existe incompatibilidad entre la pensión de sobreviviente y la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez (fls. 64 al 67 del expediente); y, **(iv)** la **demandante**, inconforme con la decisión se presentó ante **Colpensiones**, el 1 de septiembre de 2.017 interpuso los recursos de reposición y apelación, y la entidad, a través de Resolución SUB 215006 del 3 de octubre de 2.017, reafirmó la negativa del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, bajo el argumento de existir incompatibilidad mencionado con anterioridad. (fls. 68 al 70)

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si: **(i)** la **demandante María Limbania Rivera Tejada**, en calidad de compañera permanente, 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 de 2003 al Decreto 758 de 1990, tras el fallecimiento del afiliado causante **Misael Antonio Galvis Cano** (q.e.p.d.); igualmente, de conformidad al recurso de apelación se analizará si: **(ii)** resulta procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en favor de la demandante, como quiera que: **(a)** en el presente proceso opera cosa juzgada; **(b)** el causante en vida no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del fallecimiento; **(c)** el causante en vida no cotizó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha en que comenzó a regir la Ley 797 de 2003, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; **(d)** el causante no cotizó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento.

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 **Misael Antonio Galvis Cano** (q.e.p.d.) **falleció el 16 de junio de 2015**, según el Registro Civil de Defunción obrante a fl. 8 del expediente, 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 folio 7 del expediente, se tiene que el causante **Misael Antonio Galvis Cano** (q.e.p.d.), realizó aportes al sistema de pensiones desde **el 29 de septiembre de 1973 hasta el 15 de abril de 1.981**, acreditando así un total de **376 semanas**; de lo anterior, se tiene que, dentro de los últimos tres años anteriores al fallecimiento, esto es, entre el **16 de junio de 2.012** hasta el **16 de junio de 2.015**, 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 en favor de la demandante.

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 2.017, relacionada a que siendo dable dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2.003, 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 2.006, tampoco se cumplirían las hipótesis planteadas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1.993 para generar el derecho pensional de sobrevivientes, dado que, como ya se indicó, el causante falleció en el año **2015** y **solo cotizó hasta el año 1.981**.

A pesar de lo anterior, ésta 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 2.013, T-566 del 29 de julio de 2.014, T-953 del 4 de diciembre de 2.014, y SU-442 de 2.016.

Se debe indicar que la Corte Constitucional, en Sentencia **SU-005 del 13 de febrero de 2.018**, 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 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 1.996, 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 SL 2551- 2.019 con radicado 72146 del 10 de julio del 2.019, 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 1.993 y no cumple con los requisitos consagrados en tal norma para acceder a ella, pero sí acumula, antes del 1º de abril de 1.994, la densidad de cotizaciones señaladas en el Acuerdo 049 de 1.990. 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 1.993 (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 1.990, 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 1.993, se haya acumulado el número mínimo de semanas requeridas en dicha norma.

Retomando nuevamente el análisis del resumen de semanas cotizadas y el detalle de pagos efectuados, se puede extraer que el causante, en su vida laboral, comprendida entre el **29 de septiembre de 1.973 al 26 de febrero de 1.979**, acumuló un total de **376 semanas**, las cuales en su totalidad fueron reunidas **antes del 1º de abril de 1.994** (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993); por lo que se puede concluir que el causante **Misael Antonio Galvis Cano** (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 1.990, 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 **María Limbania Rivera Tejada**, sea lo primero señalar que, siendo el marco normativo aplicable al presente asunto, lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1.993, con la modificación que incluyó la Ley 797 del 2.003; 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 2.018, SL 7299-2.015 y SL 3938 del 2.020.

En ese orden, la demandante **María Limbania Rivera Tejada** se presentó solicitando la pensión de sobreviviente, de manera vitalicia, en calidad de compañera permanente del afiliado causante **Misael Antonio Galvis Cano (q.e.p.d.)**, por lo que, debe acreditar que, a la fecha del fallecimiento de su compañero permanente, 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 el causante 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 **María Limbania Rivera Tejada** es beneficiaria de la pensión de sobreviviente, por lo que, se estudiarán las pruebas que militan en el plenario.

Visible a fl. 12 del expediente, se encuentra la cédula de ciudadanía de **María Limbania Rivera Tejada**, con **fecha de nacimiento del 27 de diciembre de 1.940**, en Palmira Valle, en consecuencia, para la fecha del fallecimiento del causante Misael Antonio Galvis Cano, esto es, el 16 de

junio de 2.015, la demandante tenía **75 años, 6 meses, y 11 días**. Por lo tanto, en caso de ser beneficiaria de la prestación deprecada será reconocida de manera vitalicia.

Visibles a fls. 9, 10 y 81 del expediente se encuentran declaraciones extraprocesales vertidas por **Antidio Manchabajoy, Yolanda Espinosa de Hernández** y **Francisco José Domínguez Duran**, rendidas de manera independiente, sin embargo, coincidieron en que, conocieron de vista, trato y comunicación, desde un tiempo considerable, a María Limbania Rivera Tejada y a Misael Antonio Galvis Cano, que saben y le consta que la pareja mencionada convivió bajo el mismo techo, en unión libre, de manera permanente e ininterrumpida desde el año 1.960, hasta el 16 de junio de 2.015, fecha del fallecimiento del señor Misael Antonio; de igual manera declararon que, de la unión de la pareja conformada por María Limbania y Misael Antonio, procrearon nueve hijos llamados Hermes Galvis Rivera, ya fallecido, Rubiela, Lucy, Carlos Arturo, Walter, Jhon Fredy, Dora Lilia, Janet y Misael Galvis Rivera, actualmente todos mayores de edad y ninguno vivía bajo el mismo techo que la pareja Rivera - Galvis; declararon que era Misael Antonio quien suministraba y prodigaba todo lo necesario como alimentación, vestuario, residencia y los eventuales casos de hospitalización en el hogar.

Visible a fl. 79 del expediente, se encuentra declaración extra procesal rendida por **María Limbania Rivera Tejada** el 4 de noviembre de 2016, ante la **Notaria Segunda del Circulo de Palmira Valle**, quien manifestó que, en calidad de compañera permanente de **Misael Antonio Galvis Cano (q.e.p.d.)**, fallecido el 16 de junio de 2.015, día de su sensible fallecimiento, convivió en unión libre, de manera pública, permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa, desde el 24 de diciembre de 1.960 hasta el 16 de junio de 2.015, fecha del fallecimiento, declaró que de la unión se procrearon siete hijos (sic) a la fecha vivos y mayores de edad, manifestó que el causante no dejó otro hogar, no dejó hijos extramatrimoniales menores de edad, ni adoptivos, ni en proceso de adopción o discapacitados, manifestó que no existe otra persona con igual o mejor derecho para reclamar la pensión de sobreviviente que el suyo, como compañera permanente, y que dependía moral, económica

y en todo sentido de su compañero, que es ama de casa y que no recibe asignación económica alguna siendo su compañero quien solventaba todo para su sustento y el del hogar.

Visible a fl. 80 del expediente se encuentra declaración extraprocesal rendida por **María Limbania Rivera Tejada** el 23 de agosto de 2017, ante la **Notaría Primera del Circulo de Palmira**, quien manifestó que, convivió desde el año 1.960 bajo el mismo techo de manera permanente e ininterrumpida con el señor Misael Antonio Galvis Cano, hasta el 16 de junio de 2.015 fecha de su fallecimiento y declaró que en el momento de su fallecimiento tenían una sociedad conyugal vigente; declaró que, de la unión con el señor Misael Antonio procrearon nueve hijos llamados Hermes Galvis Rivera ya fallecido y Rubiela, Lucy, Carlos Arturo, Walter, Jhon Fredy, Dora Lilia, Janet y Misael Galvis Rivera, actualmente todos mayores de edad y ninguno vivía bajo el mismo techo que ellos, declaró además que, era el señor Misael Antonio quien suministraba y prodigaba todo lo necesario, como alimentación, vestuario, residencia y los eventuales casos de hospitalización en el hogar.

Se escucharon las declaraciones de **Yolanda Espinoza** y **Dani Rivera Arango**.

Yolanda Espinoza, manifestó que, es vecina de la demandante María Limbania Rivera Tejada y del causante, cuando éste se encontraba con vida, que conoció a la pareja Rivera - Cano con ocasión de vecindad desde hace cuarenta años, que vive frente a la casa de la demandante, que la demandante actualmente vive sola, sin embargo, cuando el causante se encontraba vivo, éste convivía al frente de su casa con la señora María Limbania Rivera Tejada, que para la época en que falleció el causante la señora María Limbania se dedicaba al hogar, que Misael antes del fallecimiento manejaba un camión y lo que devengaba de la conducción del vehículo lo llevaba para sustentar el hogar.

Afirmó, que los hijos de María Limbania Rivera Tejada le, pero éstos se fueron de la casa y de vez en cuando le ayudan a su madre María, adujo

que, de vez en cuando, le colabora con la alimentación a la demandante y cuando la demandante puede le paga, que la señora María Limbania actualmente no desarrolla actividades que le generen ingresos, afirmó, que el señor Galvis falleció con 81 años, manifestó que el causante dejó de laborar con 70 años, que la señora María Limbania no se separó del causante en vida.

Dani Rivera Arango, manifestó que la señora María Limbania Rivera es la tía de su padre y el señor Misael no era familiar, era el compañero permanente de su tía, que el señor Misael y su tía convivieron durante cuarenta años *“en un callejón donde convive casi toda la misma familia”*, que la pareja Rivera - Cano tuvieron nueve hijos, que cada hijo tiene su casa diferente y pedacito de herencia, que el causante cotizaba en Colpensiones cuando trabajaba en una finca en Obando Valle, que la pareja Cano-Rivera *“se vinieron de allá hace muchos años”*, que la pareja Cano-Rivera nunca se separaron y vivían con sus respectivos hijos, que tenía conocimiento que Misael manejaba un camión rojo, que el señor Misael trabajaba como independiente transportando semilla de caña porque por ahí había muchos trapiches, afirmó que, el causante en vida aceptaba cualquier viaje que le resultara con el fin de llevar el sustento a la casa, debido a que, nunca se vio vinculado a una empresa fija, que siempre fue muy precaria la situación de la familia del causante, que el señor Misael estaba muy gordo, hinchado, enfermo y dejó de trabajar por la edad.

Que los hijos del causante Misael empezaron a colaborarle a éste económicamente cuando se encontraba enfermo, porque la vereda guayabal es un sitio en el que el trabajo es escaso y las personas trabajan por comida y servicios, que desde hace cuatro años el causante empezó a enfermarse y le había dado un infarto y se había muerto, que la tía tuvo el inconveniente de que unos hijos ayudaban y otros no colaboraban, que la señora Yolanda vive al frente de la casa de la tía y le hacía la comida a la señora María y a Yolanda le tocaba andar detrás de cada uno de los hijos para que le pagaran por el almuerzo preparado, que todos los hijos ayudaban a la señora María Limbania y al causante en

vida, sin embargo, había que rogarles a éstos.

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 **María Limbania Rivera Tejada** y el causante **Misael Antonio Galvis Cano (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.

Respecto del ítem del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **Colpensiones**, orientado a desvirtuar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, dado que, el causante no cotizó la densidad de semanas establecidas en la Ley 797 de 2.003, esto es, 50 semanas dentro de los últimos tres años con anterioridad al fallecimiento del éste, e igualmente, respecto del reconocimiento de la prestación bajo el principio de la condición más beneficiosa, teniendo presente la normativa inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento, esto es Ley 100 de 1.993, no sale avante, como quiera que, de las consideraciones expuestas con anterioridad, el reconocimiento de la prestación económica a la demandante se realiza **bajo el principio de la condición más beneficiosa** con salto normativo de la Ley 797 de 2.003 al Decreto 758 de 1.990, al haber acreditado la calidad de beneficiaria.

Respecto del ítem del recurso de apelación concerniente a la operancia de la cosa juzgada en el presente proceso, es pertinente precisar que, la cosa juzgada es una institución jurídico procesal, mediante la cual se otorga a las **decisiones plasmadas en una Sentencia o en algunas providencias el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas**. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

El artículo 303 del CGP desarrolla la figura de la cosa juzgada así:

“Artículo 303; Cosa juzgada: la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

Del artículo expuesto, es dable afirmar que, la cosa juzgada tiene como **función negativa**, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar **sobre lo resuelto**, y como **función positiva**, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, visible a fl. 72 del expediente, obra desistimiento con fecha del 1 de agosto de 2.017, en el que la demandante **María Limbania Rivera Tejada**, a través de apoderado judicial, desistió de la demanda presentada por ella en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, bajo el número de radicado No. 66001- 31-05-003-2017-00135-00 aduciendo que, en el proceso no se ha dictado Sentencia que le ponga fin.

A su vez, se encuentra visible a fl. 71 del expediente, que el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito**, profirió Auto No. 532 del 2 de agosto de 2017, manifestando que, aceptaba el desistimiento presentado, haciendo claridad que éste versaba sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda formulada, por lo tanto, declaró terminado el trámite del proceso, se dispuso el archivo del expediente y la cancelación de su radicación, previa imposición de costas a cargo de la parte demandante.

En ese orden de ideas, en el presente proceso no opera la institución jurídico procesal denominada cosa juzgada, como quiera que, si bien es cierto la demandante, con anterioridad presentó demanda ordinaria laboral, la cual correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, tal proceso se declaró terminado y se dispuso su archivo sin haberse proferido fallo que quedara en firme y ejecutoriado, resolviendo el fondo de la litis.

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 no operó el fenómeno de la **PRESCRIPCIÓN**, dado que el fallecimiento del causante tuvo lugar el 16 de junio de 2015 (fl. 8 del expediente), y la demandante presentó la primera reclamación administrativa ante Colpensiones el 17 de noviembre de 2016 (fl. 64 del expediente), solicitud que fue contestada de manera desfavorable a través de las Resoluciones GNR 387996 del 22 de diciembre de 2016 y SUB 215006 del 3 de octubre de 2017, a su vez, la acción fue formulada el 24 de octubre de 2017 (fl. 14), por consiguiente, el reconocimiento de la prestación se realizará desde el 16 de junio de 2015.

Como el valor de la primera mesada se liquidó en una cuantía igual a un salario mínimo, la Sala no se adentrará en su estudio pues como bien se sabe ninguna pensión puede ser inferior a dicho valor, a voces del inciso décimo segundo del artículo 48 de la Constitución Política de 1.991, y mejorarla implicaría hacer más gravosa la situación de la entidad demandada en cuyo favor se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta. En este caso es procedente reconocer 13 mesadas al año, pues resulta aplicable la limitación prevista en el Acto Legislativo 01 de 2.005, dado que la pensión se causa con posterioridad al 31 de julio de 2.011.

Al revisar el valor del retroactivo de la prestación a que fue condenado **Colpensiones**, respecto de las mesadas pensionales adeudadas a la accionante **María Limbania Rivera Tejada** desde el 16 de junio del 2.015, hasta la fecha en que se dictó la sentencia de primera instancia, esto es, 30 de noviembre de 2.019, de acuerdo a la liquidación efectuada, la Sala encuentra que la suma total adeudada calculada en primera instancia de \$43.439.329 es **incorrecta**, en su lugar procedía el reconocimiento de \$43.801.574, sin embargo, al no haber sido discutida por la demandante, no podrá modificarse en esta instancia, por estarse conociendo el grado de consulta en favor de la demandada, lo cual no obsta para que dicha suma sea actualizada a valor presente, sin que se considere que existe perjuicio para las partes.

De la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez

La Honorable Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado al respecto concluyendo 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.

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 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 del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.

De acuerdo a lo anterior, la demandante María Limbania Rivera Tejada presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente el 17 de noviembre de 2.016, y a todas luces se evidencia la mora en que incurrió la entidad demandada para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamada, pese a que en tal fecha ya existía abundante jurisprudencia decantada sobre la materia, los intereses moratorios corresponden ser reconocidos, a partir del 17 de enero de 2.017.

Ahora bien, teniendo presente el recurso de apelación presentado por la parte demandante pretendiendo el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de los dos meses siguientes a la fecha de la reclamación administrativa, se tiene que, sale avante por las razones expuestas, en consecuencia, se modificará la decisión 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 1.993, 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 confirmarse 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 la parte demandada **Colpensiones** no salió avante, resulta inevitable condenarla en costas de ésta instancia. Fíjanse como agencias en derecho a cargo de **la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, la suma de tres millones de pesos M/cte. (\$ 3.000.000) a favor de la parte demandante **María Limbania Rivera Tejada**.

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. 357 del 10 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

*“CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, a reconocer y pagar en favor de María Limbania Rivera Tejada la suma de sesenta y tres millones trescientos nueve mil trescientos treinta y siete mil pesos (\$63.309.337), por concepto de retroactivo de la pensión de sobreviviente, sin la operancia de la prescripción, causado en el periodo comprendido entre 16 de junio del año 2.015 al 31 de agosto de 2.021, bajo 13 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. 357 del 10 de diciembre de 2.019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, el cual quedará así:

*“CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 17 de enero de 2.017 y hasta que se pague efectivamente el retroactivo pensional reconocido.”.*

TERCERO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia Apelada y Consultada No. 357 del 10 de diciembre de 2.019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

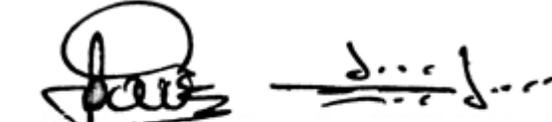
CUARTO: CONDÉNASE en **COSTAS** en esta instancia a la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. Fíjense como

agencias en derecho a cargo de **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, a favor de la **demandante María Limbania Rivera Tejada**, la suma de tres millones de pesos M/cte. (\$ 3.000.000).

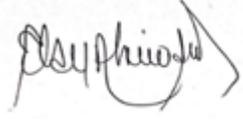
QUINTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

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 MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada