



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 81

Aprobado mediante Acta del 21 de marzo de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Wilson Ferney Hernández Soto
Litisconsorte necesario	Diego Fernando Muñoz Rodríguez
Demandado	Colpensiones
C. U. I.	76001310500520150018601
Temas	Sustitución pensional
Decisión	Modifica
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 29 de marzo de 2023, la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada Victoria Eugenia Valencia Martínez quien se identifica con T.P. 295.531 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge Benilda Rodríguez de Hernández, a partir del 29 de septiembre de 2005; además que se condene al pago de los intereses moratorios, la indexación del retroactivo pensional y al pago de las costas.

Sustentó su petición indicando que contrajo matrimonio con la señora Benilda Rodríguez de Hernández haciendo vida efectiva en pareja, de manera continua e ininterrumpida desde el 29 de enero de 1969, procreando 3 hijas, hoy mayores de edad; informó que se separó de la citada señora, sin realizar cesación de efectos civiles, ni liquidación de sociedad conyugal; que ella falleció el día 29 de septiembre de 2005, y le fue negada la pensión de sobrevivientes mediante Resolución GNR 191842 del 24 de julio de 2013, presentándose contra la misma, recurso de reposición y en subsidio de apelación, que fue resuelto mediante Resolución VPB 53302 del 21 de julio de 2015, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución apelada.

Colpensiones admitió lo referente a la reclamación administrativa, la negativa a la solicitud de reconocimiento pensional y la presentación del recurso de reposición y en subsidio de apelación frente a la resolución que negó el derecho pensional. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, de pago y la innominada.

El Ministerio Público, como sujeto procesal especial interviniente en defensa del orden jurídico y del patrimonio público, solicitó la integración del señor Diego Fernando Muñoz Rodríguez como litisconsorte necesario, por habersele reconocido por parte de Colpensiones la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo mayor estudiante de la señora Belinda Rodríguez Grueso, a partir del 29 de septiembre de 2005, en razón a lo anterior, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito mediante auto interlocutorio No. 1646 del 5 de octubre de 2017, lo integró como litisconsorte necesario, y a través de proveído del 25 de marzo de 2021, le designó curador ad litem, quien dio respuesta a la demanda admitiendo la mayoría de los hechos como ciertos, frente al término de convivencia indicó no constarle. No se opuso a las

pretensiones de la demanda ateniéndose a lo que se probará dentro del proceso.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 396 proferida el 4 de noviembre de 2021, resolvió:

PRIMERO: *DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES respecto las mesadas causadas a partir del 10 de diciembre de 2009 hacia atrás y como no probadas el resto de las excepciones.*

SEGUNDO: *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el señor Juan Miguel Villa o quien haga sus veces, a reconocer a favor del señor WILSON FERNEY HERNANDEZ (sic) SOTO, la pensión de sobrevivientes ocasionada por el fallecimiento de la señora BENILDA RODRIGUEZ (sic) HERNANDEZ (sic) a partir del 10 de diciembre de 2009, en un 50% y reajustar al 100% la prestación a partir del 1 de agosto de 2011.*

TERCERO: *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor WILSON FERNEY HERNANDEZ (sic) SOTO la suma de \$145.142.977.82, por concepto de retroactivo causado entre el 1 de agosto de 2011 y el 30 de septiembre de 2021.*

CUARTO: *CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor WILSON FERNEY HERNANDEZ (sic) SOTO los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100/93 sobre el retroactivo ordenando en el numeral anterior, a partir del 10 de febrero de 2013 y hasta el pago total de la obligación.*

QUINTO: *FACULTAR a COLPENSIONES para recobrar al señor MUÑOZ RODRIGUEZ (sic) la suma de \$9.573.029.13 por concepto de 50% del valor de las mesadas pagadas al mismo el 50% entre el 10 de diciembre de 2009 y el 30 de julio de 2011, una vez recuperados los valores, debe pagarlos al demandante en el término de 30 días.*

SEXTO: *CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Incluya en la misma el valor de \$7.000.000, por concepto de agencias en derecho. [...]*

Para arribar a esa conclusión, la juzgadora de primera instancia aseveró que con las pruebas aportadas al proceso, tal como el registro civil de matrimonio, así como de los testimonios aportados, se pudo determinar que el demandante convivió con la señora Benilda Rodríguez de Hernández desde el día 29 de enero de 1969, fecha en que contrajeron nupcias, por más de 5 años, separándose de hecho pero manteniendo

vigente la sociedad conyugal hasta la fecha de fallecimiento de la causante, encontrando acreditados los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Respecto a la excepción de prescripción, indicó que la misma prosperaba en razón a que la señora Benilda Rodríguez de Hernández falleció el 29 de septiembre de 2005 y la reclamación para el reconocimiento del derecho se radicó el 10 de diciembre de 2012, la cual fue resuelta mediante Resolución GNR 191842 de julio de 2013 de manera negativa, de ahí que, las mesadas anteriores al 10 de diciembre de 2009, se encontraban prescritas. Indicó que la mesada pensional sería reconocida en un 50% desde el 10 de diciembre de 2009 hasta el 30 de julio de 2011, y a partir del 1° de agosto de 2011 se deberá reajustar en un 100%.

Resaltó que Colpensiones reconoció administrativamente la pensión de sobrevivientes en 100% al señor Diego Fernando Muñoz Rodríguez, en calidad de hijo mayor estudiante de la causante, realizando el último pago en el mes de julio de 2011, fecha hasta la cual acreditó estudios, por lo que facultó a Colpensiones a recobrar el 50% del valor de las mesadas pagadas entre el 10 de diciembre de 2009 hasta el 30 de julio de 2011 y una vez reingresada dicha suma, señaló que deberá pagarlo al demandante. Respecto al 100% de la mesada pensional, ordenó pagar a la administradora de pensiones la suma de \$145.142.977,82, por concepto de retroactivo causado entre el 1° de agosto de 2011 y el 30 de septiembre de 2021.

En lo relativo a los intereses moratorios, indicó que no existía razón suficiente que permitiera exonerar a la demandada de tal condena, al existir elementos fácticos que permitían el reconocimiento de la prestación solicitada, por lo cual encontró procedente la condena.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación indicando que Colpensiones debía reconocer el retroactivo pensional causado desde el 10 de diciembre de 2009 hasta el 31 de julio de 2011, en un 50%, y no dejarlo en suspenso hasta tanto realizará las labores de recobro al señor Diego Fernando Muñoz Rodríguez, como lo

ordenó la juez de primera instancia, pues no puede perjudicarse al demandante por la negligencia de la administradora de pensiones, al no haber realizado una investigación donde se pudiera determinar la calidad de beneficiario del señor Wilson Ferney Hernández.

Por su parte, la demandada presentó recurso de apelación indicando que, el señor Wilson Ferney Hernández no logró probar la convivencia con la señora Benilda Rodríguez de Hernández durante los 5 años anteriores al fallecimiento de esta, razón por la cual no tiene derecho a la pensión solicitada. Respecto a los intereses moratorios, señaló que los mismos deben ser pagados cuando sea reconocida la pensión y no se paguen oportunamente las mesadas, situación que no aconteció en el presente caso porque al demandante no se le ha reconocido la prestación.

El Ministerio Público, a través de su representante, interpuso recurso de apelación respecto del recobro por parte de Colpensiones del 50% de las mesadas correspondientes al retroactivo pensional desde el 10 de diciembre del 2009 al 1° de agosto del 2011, a favor del señor Diego Fernando Muñoz Rodríguez, argumentando que el demandante solicitó el reconocimiento pensional hasta el año 2012, pese haberse causado la prestación en el año 2005, por ende, durante dicho periodo no existió otro beneficiario con igual o mayor derecho al del hijo mayor de edad quien acreditó estudios, de ahí que se le reconoció el 100%, debiéndose exonerar a la administradora de pensiones de la carga del recobro ordenado por la *a quo* y ordenar al demandante para que realice dicho trámite.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por las partes y el Ministerio Público, así como por el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establecen los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la ley 1759 de 2007 en favor de Colpensiones y del litisconsorte necesario Diego Fernando Muñoz Rodríguez.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos en esta instancia consiste en dilucidar i) si el demandante, en calidad de cónyuge supérstite de la señora Benilda Rodríguez de Hernández, le asiste el derecho o no al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida, en caso positivo; ii) si la administradora de pensiones debe dejar en suspenso el pago del 50% hasta tanto realice el recobro al litisconsorte Diego Fernando Muñoz Rodríguez; y iii) si es procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Sustitución Pensional.

La Corte Suprema de Justicia, ha definido la sustitución pensional como “*la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido*”¹, lo cual “*no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para remplazar a la persona que venía gozando de este derecho*”², cuyo objeto es el de evitar, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su mesada pensional les proveía.

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL5270-2021.

² Corte Constitucional. Sentencia T- 431 de 2011.

la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido la señora Benilda Rodríguez de Hernández el 29 de septiembre de 2005 (fl.9), la norma aplicable son los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la disposición en vigor.

En lo que respecta a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente el artículo 13 de la mentada ley, 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 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 [...]”*

En el mismo artículo prevé que en casos de existir convivencia simultánea o en aquellos casos en los que existe cónyuge con vínculo matrimonial vigente, la prestación se reconocerá para ambos proporcional al tiempo convivido, respetándose de esta manera el concepto de unión conyugal, pues ante el supuesto de no existir simultaneidad física, el legislador reconoció una cuota parte a la cónyuge que convivió con el pensionado u afiliado, manteniéndose el vínculo matrimonial, aun cuando existiera separación de hecho.

La Corte Suprema de Justicia, ha considerado que ese reconocimiento debe estar precedido de una comprobación fáctica, relativa a que quienes aspiren a ser titulares de la prestación, hayan mantenido una real convivencia y solidaridad afectiva, la cual debe predicarse, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial pese a estar separados de hecho.

En esta línea, es preciso manifestar, tal como lo precisó la Corte Constitucional en Sentencia CC T-128 de 2016, al referirse al criterio esgrimido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 41.821 de 20 de junio de 2012, sobre el alcance del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que cuando convergen a reclamar la pensión de sobrevivientes

tanto la cónyuge supérstite del causante, con vínculo matrimonial vigente, como la compañera permanente, la cónyuge separada de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante 5 años en cualquier tiempo. Establece la sentencia en mención:

“[...] Sin embargo, debe la Corte precisar que, siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida; al paso que se establecería una discriminación en el trato dado a los beneficiarios, sin ninguna razón objetiva que la justifique, pues, como se ha visto, al compañero o a la compañera permanente se le exige ese término de convivencia, que es el que el legislador, dentro del poder que tiene de configuración del derecho prestacional, ha considerado que es el demostrativo de que la convivencia de la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia, de tal suerte que da origen a la protección del Sistema de Seguridad Social”

Empero, debe precisarse, tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, que, si tal postura se predica cuando existe compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, *“no encuentra la Corte proporcionalidad o razón alguna para privar a la (el) esposa (o) del reconocimiento de la pensión, en el evento de no concurrir aquel supuesto, pues de admitirse, la disposición no cumpliría su finalidad, esto es, la protección en tal escenario, más si se evalúa que quien aspira a tal prestación mantiene un lazo indeleble, jurídico, económico, sea que este último se haya originado en un mandato judicial, o en la simple voluntad de los esposos.³”* (subraya fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, deberá la (el) cónyuge supérstite separada (o) de hecho demostrar que hizo vida en común con el (la) causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, para ser beneficiario de la prestación pensional de sobrevivientes.

Causación del derecho prestacional

Lo primero que debe indicar esta Sala es que no se encuentra en discusión la causación de la pensión de sobrevivientes, pues, el extinto

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia, rad. No. 41637 del 24 de enero de 2012.

ISS mediante Resolución No.19664 del 25 de noviembre de 2005, reconoció la pensión de vejez a la señora Benilda Rodríguez Grueso a partir del 1° de diciembre de 2005, en cuantía de \$658.260 (fl.1, Cuaderno 03).

Ahora, debe de tenerse en cuenta que la causante falleció el 29 de septiembre de 2005 (fl.9), es decir, antes de la expedición de la resolución que le concedió la pensión de vejez, sin embargo, al haberse reconocido la prestación económica a la señora Benilda Rodríguez para la fecha de solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte del señor Diego Fernando Muñoz, en calidad de hijo mayor estudiante, la misma fue concedida como sustitución pensional mediante Resolución No.19973 del 2006, a partir del 29 de septiembre de 2005, en cuantía de \$658.260, cancelando el retroactivo pensional por valor de \$11.649.342 (fl.1.Cuaderno 03).

Establecida la causación del derecho, corresponde a esta Sala verificar si el demandante es beneficiario de la misma, en los términos que dispuso la juez, esto es, por ser el cónyuge y haber convivido con la pensionada fallecido por lo menos, durante 5 años en cualquier tiempo.

Valoración probatoria

Al respecto, obra a folio 8 certificado de matrimonio celebrado entre la señora Benilda Rodríguez Grueso y el señor Wilson Ferney Hernández el día 29 de enero de 1969, que acredita el vínculo conyugal, sin que se evidencie por ningún medio de prueba que la sociedad haya sido disuelta. De folio 24 a 28 reposan los registros civiles de nacimiento de las hijas de la citada pareja, Clara Inés Hernández Rodríguez, Paola Andrea Hernández Rodríguez y María Cristina Hernández Rodríguez, documentos que informan del natalicio el 4 de diciembre de 1971, el 18 de enero de 1980 y 19 de septiembre de 1970, respectivamente.

Aunado a lo anterior, reposa a folio 23 declaración extrajuicio rendida ante la Notaría Quince del Círculo de Cali, el día 11 de marzo de 2015, por los señores Luis Eduardo Valencia Pava y Eduardo Mauricio Nader Buraye, quienes indicaron conocer a la señora Benilda Rodríguez de Hernández y al señor Wilson Ferney Hernández desde hacía más de 45 años y 40 años, respectivamente, y que por tal razón

les constaba el vínculo matrimonial existente entre la pareja, quienes compartieron techo, lecho y mesa desde el año 1969, manteniéndose vigente la sociedad conyugal hasta el día 29 de septiembre de 2005, fecha de fallecimiento de la pensionada, indicaron que la pareja procreó tres hijos, quienes para el año 2005, eran mayores de edad.

Ahora bien, frente al requisito de convivencia, una vez escuchado el medio magnético contentivo de la audiencia de primera instancia y escuchadas las declaraciones de parte, se obtuvo lo siguiente:

Se escuchó en interrogatorio de parte al señor Wilson Ferney Hernández, quien indicó haber contraído nupcias con la señora Benilda Rodríguez Grueso desde enero de 1969 fecha a partir de la cual inició la convivencia hasta el año 1984, data para la cual se separaron de cuerpo. Que durante el término de convivencia quien respondió económicamente por los gastos del hogar fue el demandante, pues la señora Benilda Rodríguez no laboraba, que de dicha unión procrearon 3 hijas, mayores de edad para la fecha de fallecimiento de la causante. Expresó que la pensionada posterior a la separación, procreo un hijo con otra persona, sin embargo, no convivía con el compañero y que la sociedad matrimonial nunca de disolvió, encontrándose vigente para el día 29 de septiembre de 2005.

A su vez, se recibió el testimonio del señor Luis Eduardo Valencia Pava, quien indicó conocer al demandante desde hace 50 años en razón a la vecindad, que por tal razón tiene conocimiento del vínculo matrimonial sostenido con la señora Benilda Rodríguez Grueso, con quien procreó 3 hijas. Informó que dejó de tener relación con el demandante desde el año 1980 *“(0:27:04) porque me desconecté de todo el mundo porque fui a trabajar a una empresa que se llama Caracol Radio”*, que el conocimiento que tiene de la convivencia entre la pareja se debe a que *“(0:28:41) en los diciembres la empresa nos daba una reunión, una fiesta, y allá íbamos con la familia, él iba con su esposa y yo iba con la mía”*, que el señor Wilson Ferney Hernández era la persona que sostenía económicamente el hogar, porque él decía *“(0:30:37) yo me voy para la casa, voy a llevar lo mío, lo del arriendo y todo”*.

El señor Eduardo Mauricio Nader Buraye, expresó conocer al demandante desde el año 1969 en razón a que fue quien le arregló el vehículo

de transporte, al ser el demandante de profesión mecánico, por lo anterior y debido al vínculo de amistad que se forjó conoció a la señora Benilda Rodríguez Grueso, que tiene conocimiento que la convivencia entre la pareja duró hasta el año 1980. Resaltó que fruto de esa unión procrearon 3 hijas, que posterior a la fecha en que se separaron de cuerpos tuvieron una relación amistosa, brindándose apoyo mutuo, situación que tiene conocimiento *“porque yo frecuento mucho la casa de ellos, donde vive el señor Wilson y si me daba cuenta que se brindaban apoyo”*.

Ahora bien, es de resaltar que en el expediente administrativo que aportó Colpensiones se evidencia derecho de petición presentado ante el Seguro Social el día 28 de febrero de 2006, por las señoras María Cristina Hernández, Clara Inés Hernández y Paola Andrea Hernández (fl.1 Cuaderno 03ExpedienteAdministrativo) donde textualmente se indicó:

“Muy respetuosamente nos permitimos informarle a usted no dar trámite (sic) a ninguna solicitud de pensión que presente a su despacho del señor WILSON FERNEY HERNANDEZ (SIC) Soto, respecto al derecho que le correspondió en vida a la señora BENILDA RODRIGUEZ (SIC) DE HERNANDEZ (SIC), por las siguientes razones:

- El señor WILSON FERNEY HERNANDEZ (SIC) Soto fue casado con mi señora madre arriba en mención legalmente, en vida mi señora madre otorgo (sic) poder al Doctor JAIRO GOMEZ (SIC) AGREDO para realizar la cesación de efectos civiles de matrimonio y su consecuente liquidación de la sociedad conyugal, adjunto fotocopia del poder otorgado.*
- Producto de lo anterior se adelanto (sic) el proceso judicial correspondiente.*
- Constituye de igual manera prueba, la correspondiente corrección que realizo (sic) en vida mi señor madre en su documento de identificación, por lo que también adjunto fotocopia de la contraseña.”*

Asimismo, se evidencia *“informe de trabajo social”* emitido por la Gerencia de Pensiones Trabajo Social Convivencia y Dependencia Económica del extinto ISS, el día 9 de junio de 2006, con el fin de determinar la calidad de beneficiario del joven Diego Fernando Muñoz, señalaron:

“[...] con respecto a su mamá comenta que vivía sola, con él y su hermana Paola Andrea Hernández Rodríguez, y sus dos sobrinos. Para soportar eso a folio 16 a 21 se encuentran declaraciones extraprocesales aportadas por las hijas del causante con un escrito donde exponen que su mamá vivía sola y al momento del fallecimiento no tenía ningún nexos con el Sr. Wilson Ferney

Hernández Soto, con quien fue casada y separada de hecho de este señor.”

Obra “*declaración bajo la gravedad de juramento*” realizada por el joven Diego Fernando Muñoz ante el Seguro Social Pensiones, donde a la pregunta: “*hace cuanto (sic) que no vivía (sic) su mamá (sic) con el Sr. Wilson Ferney Hernández Soto?*”, respondió: “*eso si no sé, pero bastante tiempo. Alrededor de unos 20 años porque mi mamá me contó que cuando ella estaba en embarazo de mi hermana Paola, ella peleaba mucho con él y entonces creo que fue por ahí que se separaron.*”

Se aporta acta de declaración extraprocésal rendida ante la Notaría Dieciséis del Círculo de Cali, por la señora María Cristina Hernández Rodríguez, el día 11 de febrero de 2006, donde indicó que la señora Benilda Rodríguez no convivía con el señor Wilson Ferney Hernández desde hacía 26 años, en razón a lo anterior, la persona que respondía por los gastos económicos del hogar y por el joven Diego Fernando Muñoz era la causante. Que para la fecha de fallecimiento de la señora Benilda Rodríguez “*se encontraba sola, sin compañero permanente*”, misma manifestación rendida por la señora Clara Inés Hernández Rodríguez.

Colpensiones mediante Resolución GNR 191842 del 24 de julio de 2013 resolvió de manera negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional efectuada por el actor, teniendo como fundamento (fl.1 a 4):

“[...] De otra parte es necesario informar que, revisado el expediente administrativo del reconocimiento inicial de la pensión de sobrevivientes, se encontró que obran declaraciones de las señoras Paola Andrea Hernandez (sic) Rodriguez (sic), Clara Ines (sic) Hernandez (sic) Rodriguez (sic) y Maria (sic) Cristina Hernandez (sic) Rodriguez (sic), hijas del solicitante; en las cuales manifiestan que el causante señora Rodriguez (sic) de Hernandez (sic) Belinda no convivía con el solicitante señor Hernandez (sic) Soto Wilson Ferney desde hace 26 años y que quién sostenía el hogar era la causante en vida.

Igualmente obra poder otorgado en vida por la señora Rodriguez (sic) de Hernandez (sic) Belinda, por medio del cual faculta a un apoderado judicial para que en su nombre y representación inicie proceso de cesación de los efectos civiles de matrimonio contraído con el señor Hernandez (sic) Soto Wilson Ferney.”

Conforme a lo anterior y a la manifestación realizada por uno de los hijos de la causante, antes referido, se procedió a revisar por parte de esta colegiatura mediante Consulta de procesos Nacional Unificada de la Rama Judicial, si la causante había adelantado proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio, obteniendo que el 14 de mayo de 2004, el Juzgado Sexto de Familia rechazó la demanda, según se evidencia:

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro
2004-05-14	Auto rechaza demanda	FECHA REAL DEL AUTO 14/01/2004 SE RECHAZA LA DEMANDA PAQUETE No. 297 ARCHIVO			2004-05-14
2004-05-14	Radicación de Proceso	Actuación de Radicación de Proceso realizada el 14/05/2004 a las 09:38:15	2004-05-14	2004-05-14	2004-05-14

En razón a lo anterior, y a pesar que la señora Benilda Rodríguez interpuso demanda con el fin de cesar los efectos civiles de matrimonio, el misma no fue decretado por el juez de familia o promiscuo de familia, al haberse rechazado la demanda y al no encontrarse prueba dentro del expediente o en la página de la rama judicial, que permitiera evidenciar que existió sentencia alguna que hubiese decretado la disolución del matrimonio, se establece como hecho cierto que la señora Benilda Rodríguez y el señor Wilson Ferney Hernández Camacho convivieron bajo el vínculo matrimonial durante no menos de cinco (5) años en cualquier tiempo, esto es, desde el 29 de enero de 1969 -fecha en que contrajeron matrimonio- por lo menos hasta el año 1980 -fecha en que nació la hija menor de la pareja-.

En tal sentido, el cónyuge superviviente sí tiene derecho a la sustitución pensional, así no haya convivido con la pensionada durante los últimos años anteriores a su fallecimiento, ya que sólo basta con que pruebe que convivió con esta durante más de cinco años en cualquier tiempo. De allí que, la Sala considera procedente confirmar la sentencia en ese aspecto, y en consecuencia, no prospera el recurso de apelación interpuesto por la demandada sobre este reparo.

Precisa esta Corporación que, el fenómeno prescriptivo operó para el demandante desde el 10 de diciembre de 2009 -tal como lo señaló la

juez-, en tanto, el deceso de la causante fue el 29 de septiembre de 2005 (fl.9), y él solicitó el reconocimiento de la prestación el 10 de diciembre de 2012, es decir, cuando ya habían transcurrido con creces los tres años indicados en el artículo 151 del CPTSS; la solicitud pensional fue resuelta negativamente mediante Resolución GNR 191842 del 24 de julio de 2013 y la demanda se promovió el 20 de marzo de 2015.

En lo relativo al cálculo del retroactivo, se evidencia por esta Colegiatura que el extinto ISS mediante Resolución No.19973 de 2006, reconoció en un 100% la prestación a favor de Diego Fernando Muñoz Rodríguez, en calidad de hijo de la pensionada fallecida, a partir del 29 de septiembre de 2005 y en cuantía de \$658.260, tal reconocimiento según lo estableció la juez de primera instancia, se dio hasta el 30 de julio de 2011, teniendo en cuenta que de la prueba documental pudo evidenciarse certificado de estudios hasta el 28 de julio de ese año, es decir, que para la *a quo* a partir de dicha calenda el primogénito no logró acreditar el requisito de estudió para continuar gozando de la mesada pensional a la cual tenía derecho, de ahí que la juez determinó la condena en favor del demandante en 50% a partir del 10 de diciembre de 2009 y hasta el 30 de julio de 2011, y ordenó reajustar la prestación en 100% a partir del día siguiente.

Sin embargo, al revisar las pruebas documentales aportadas, se logró establecer que el Centro Nacional de Capacitación Laboral, al emitir el certificado de estudio, indicó textualmente lo siguiente:

El alumno Diego Fernando Muñoz Rodriguez (sic) [...] se encuentra cursando el ciclo I del programa técnico laboral en Auxiliar en servicios farmacéuticos, aprobado según resolución No. 6226 de 2009 expedida por parte de la Secretaría de Educación Municipal, en jornada diurna de lunes a viernes con una intensidad de 20 horas semanales. En el periodo julio-diciembre de 2011. (Subraya fuera del texto original).

De lo que se extrae que, el periodo cursado por Diego Fernando era hasta diciembre de 2011, situación que se corrobora además con el documento denominado «*novedad de escolaridad-numero 31.925.410*», emitido por el Seguro Social el 29 de agosto de 2011 -que reposa en el expediente administrativo-, dando cuenta que el integrado en litis se encuentra realizando estudios, como se lee:

Fecha Certificado	29/08/2011	Fecha Vencimiento Certificado	01/03/2012
Nombre Institución Educativa	CENTRO NACIONAL DE CAPACITACIÓN CENAL		
NIT Institución Educativa	805026596	Resolución y Fecha de Aprobación Ministerio de Educación	0650 DE 2008
Escolaridad	TECNICO O TECNOLOGO	Nivel Escolaridad	1ER SEMESTRE
Modalidad Educativa	PRESENCIAL	Clase de Estudios	TEC. AUXILIAR EN SERVICIOS FARMACEUTICOS
Periodicidad	SEMESTRAL	Calendario	B
Jornada	DIURNA	Intensidad Horaria	20 Horas Semanales
Periodo Inicio Estudios	201107		

Así las cosas, y según lo reglado en el art. 2 de la Ley 1574 de 2012, el certificado de estudios debe aportarse semestralmente, que para este caso sería en el mes de enero de 2012, no obstante, no obra prueba de la cual se pueda inferir la fecha hasta la cual la administradora de pensiones pagó la sustitución pensional a Diego Fernando Muñoz Rodríguez, pese a que la jueza en primera instancia requirió a Colpensiones para que brindara tal información, por ende, y dado el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones habrá de modificarse la decisión de la *a quo*, en el sentido de ordenar el pago del 50% en favor del demandante a partir del 10 de diciembre de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2011, o el momento en que se haya suspendido el pago del 50% en favor del litisconsorte necesario Muñoz Rodríguez, que en todo caso no podrá ser posterior al momento en que este cumplió los 25 años, -es decir, el 28 de octubre de 2012-, y a partir de tal calenda se ordenará el acrecimiento de la pensión al 100% en favor del actor.

Efectuado el cálculo de las mesadas causadas a partir del 10 de diciembre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011, en porcentaje del 50% arroja la suma de \$12.163.650 -conforme el anexo 1-, y liquidadas las mesadas en porcentaje del 100% a partir del 1° de enero de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2021 -fecha liquidada en primera instancia-, se obtiene la suma de \$143.783.752 -conforme el anexo 2-.

Resulta necesario precisar que si bien, las sumas antes indicadas resultan en principio superior a las liquidadas en primera instancia, se observa que ello se debe a que la *a quo* para el cálculo tomó como mesada del año 2015, la suma de \$696.641, debiendo ser de \$969.641,20 -conforme el anexo 2-, sin embargo, considera esta colegiatura que no se puede tomar un valor de mesada inferior al reconocido por Colpensiones, y ello no implica afectar los recursos de la entidad demandada.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas pensionales del 1° de octubre de 2021 al 28 de febrero de 2023, que equivale a \$26.262.137 -conforme al anexo 3-. Se precisa que el valor de la mesada a pagar a partir del 1° de marzo de 2023 asciende a \$1.481.715

7.2. Recobro de Colpensiones al Litisconsorte Necesario

En este punto resulta necesario recordar que la parte demandante se encuentra inconforme con la decisión de la juez de dejar en suspenso las mesadas causadas desde el 10 de diciembre de 2009 y que corresponden al porcentaje del 50%, hasta tanto se realice el recobro al litisconsorte necesario. Y que, el Ministerio aduce que no se debe efectuar tal pago porque para aquella época no existían más beneficiarios, en tanto, el actor reclamó la prestación solo hasta el año 2012.

Al respecto, se debe precisarse que en principio no le asiste razón al Ministerio Público, en tanto, no se puede predicar la extinción del derecho o restringir el reconocimiento, por no haberse reclamado la prestación con antelación o desde el mismo momento que se causó el derecho, pues el trámite administrativo que convoca a los posibles titulares o beneficiarios no tiene tal alcance.

Si bien, se evidencia que para la época en que se causó el derecho -año 2005- se encontraba vigente la Ley 44 de 1980 que *“ordenaba el reconocimiento pensional provisional, pero a su turno, buscaba que un solo procedimiento se hicieran parte todas las personas que consideraran tener derecho a la sustitución pensional”*⁴, lo cierto es que, tal disposición fue modificada con la Ley 1204 de 2008 -vigente para el momento en que el demandante solicitó la pensión- y tal normativa prevé en su art. 5° la existencia de posibles beneficiarios adicionales a los iniciales, así como lo correspondiente a la compensación de las sumas pagadas en exceso.

Es así que, el hecho de haberse reconocido inicialmente la pensión en porcentaje del 100% al hijo de la causante -aquí vinculado- no impide que se efectuó el reconocimiento en favor del cónyuge, pues la administradora de pensiones se encuentra facultada para adelantar los trámites pertinentes y

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia SL226-2021

obtener el reintegro del porcentaje que se pagó en exceso al primer beneficiario, por lo que no se afectaría la sostenibilidad del sistema, de ahí que, le asista razón a la parte activa cuando se queja por haberse dejado en suspenso el pago del 50%, dado que, como lo señaló la CSJ en sentencia SL226 de 2021: *“el nuevo beneficiario no puede correr con las consecuencias de ese tipo de estudio o que le imponga una carga adicional, como es, que tenga que perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial, porque el Estado cuenta con las herramientas necesarias para sanear las finanzas de las cuales se provee el sistema pensional”*.

Conforme a lo expuesto, se modificará la decisión de la juez de supeditar el pago del 50% en favor del demandante hasta tanto la administradora de pensiones recupere los valores que pago al hijo de la causante, y en su lugar , se ordenará que efectúe el pago en favor del actor conforme se explicó, en consecuencia, se entienden resueltos los recursos interpuestos por la parte demandante y el Ministerio, en este aspecto.

6.3. Intereses moratorios.

Finalmente, con relación a los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y atendiendo lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 717 de 2001, se advierte que al haber solicitado el demandante el reconocimiento de la prestación desde el 10 de diciembre de 2012 -como se ha dicho-, se concluye que Colpensiones incurrió en mora en el pago de la pensión de sobrevivientes desde el 11 de febrero de 2013 -y no desde el día anterior, como lo señaló la juez-, hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la obligación, de ahí que ante el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se modificará la sentencia de instancia en cuanto a la fecha de causación de estos.

Resulta pertinente aclarar que en este caso no se configuró un conflicto de beneficiarios que impida el reconocimiento de los intereses moratorios, por cuanto, i) para la época en que el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión -10 de diciembre de 2012- ya se había extinguido el derecho en cabeza del hijo de la causante, porque no acreditó estudios con posterioridad al 31 de diciembre de 2011 y en todo caso, cumplió los 25 años el 28 de octubre de 2012, además el fondo de pensiones tenía conocimiento de la calidad de cónyuge del señor Wilson Ferney Hernández al momento de solicitar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, y este acreditó la

convivencia con los documentos aportados, razón por la cual, no existía justificación alguna para negar el derecho pensional pretendido.

Consecuencia de lo expuesto, la decisión de primera instancia será modificada en los términos antes precisados. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada Colpensiones, por no haber prosperado los argumentos del recurso de alzada, se fijan como agencias en derecho 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia No. 396 del 4 de noviembre de 2021, en el sentido de precisar que el reajuste del 100% es a partir del 1° de enero de 2012, o el momento en que se haya suspendido el pago del 50% en favor del litisconsorte necesario Muñoz Rodríguez, que en todo caso no podrá ser posterior al momento en que este cumplió los 25 años, -es decir, el 28 de octubre de 2012-, y no del 1° de agosto de 2011, como se señaló.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que el retroactivo a reconocer en favor del demandante en porcentaje del 50% causado entre el 10 de diciembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2011, equivale a \$12.191.003 y el retroactivo en razón del 100% a partir del 1° de enero de 2012 al 30 de septiembre de 2021, asciende a la suma de \$143.783.752.

TERCERO: ACTUALIZAR la condena por concepto de retroactivo pensional a partir del 1° de octubre de 2021 al 28 de febrero de 2023, que equivale a \$26.262.137. El valor de la mesada a pagar a partir del 1° de marzo de 2023 asciende a \$1.481.715.

CUARTO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia apelada y consultada, para precisar que los intereses moratorios se causan a partir del 11 de febrero de 2013.

QUINTO. MODIFICAR el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de establecer que la suma a recobrar por concepto de retroactivo causado entre el 10 de diciembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2011 es de \$12.191.003, suma que se ordena pagar en favor del actor, sin perjuicio del recobro.

SEXTO. CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

SÉPTIMO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones. Se fija como agencias en derecho el equivalente a un SMLMV.

OCTAVO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede en firme esta decisión.

Es posición de la mayoría que lo resuelto sea NOTIFICADO y PUBLICADO a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR

Magistrado Ponente
Salvamento parcial de voto

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:
[ORD 76001310500520150018601](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias)

Anexo 1

RETROACTIVO DE LA UGPP				
AÑO	IPC Variación	MESADA -50%-	# DE MESADAS	TOTAL
2005		\$ 658.260	Prescrito	
2006	4,85%	\$ 690.186		
2007	4,48%	\$ 721.106		
2008	5,69%	\$ 762.137		
2009	7,67%	\$ 820.593	0,7	\$ 287.207
2010	2,00%	\$ 837.005	14	\$ 5.859.032
2011	3,17%	\$ 863.538	14	\$ 6.044.764
				\$ 12.191.003

Anexo 2

AÑO	IPC Variación	MESADA -100%-	# DE MESADAS	TOTAL
2012	3,73%	\$ 895.748	14	\$ 12.540.466
2013	2,44%	\$ 917.604	14	\$ 12.846.454
2014	1,94%	\$ 935.405	14	\$ 13.095.675
2015	3,66%	\$ 969.641	14	\$ 13.574.977
2016	6,77%	\$ 1.035.286	14	\$ 14.494.003
2017	5,75%	\$ 1.094.815	14	\$ 15.327.408
2018	4,09%	\$ 1.139.593	14	\$ 15.954.299
2019	3,18%	\$ 1.175.832	14	\$ 16.461.646
2020	3,80%	\$ 1.220.513	14	\$ 17.087.188
2021	1,61%	\$ 1.240.164	10	\$ 12.401.637
				\$ 143.783.752

Anexo 3

AÑO	IPC Variación	MESADA -100%-	# DE MESADAS	TOTAL
2021	1,61%	\$ 1.240.164	4	\$ 4.960.655
2022	5,62%	\$ 1.309.861	14	\$ 18.338.053
2023	13,12%	\$ 1.481.715	2	\$ 2.963.429
				\$ 26.262.137



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESPACHO 760012205-011

Santiago de Cali, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Wilson Ferney Hernández Soto
Litisconsorte necesario	Diego Fernando Muñoz Rodríguez
Demandado	Colpensiones
C. U. I.	76001310500520150018601
Temas	Salvamento de voto parcial
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

Con el respeto debido hacia las decisiones de la Sala mayoritaria, me permito salvar el voto parcial a la sentencia de la referencia, solo en cuanto a la manera en que se está disponiendo la notificación de la sentencia escritural a las partes y demás intervinientes, toda vez, que este servidor se muestra acorde con las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en el fallo de tutela STP3384-2022, que considera que el medio idóneo y expedito para surtir el trámite indicado, es mediante la notificación por edicto, medio de notificación previsto en norma especial que se contempla en nuestro Régimen procesal laboral y de la seguridad social «literal D, del art.41 del CPTSS, modificado por la Ley 712 de 2021».

En los anteriores términos dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Salvamento parcial de Voto.


ÁLVARO MUNIZ AFANADOR
 Magistrado