



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

SENTENCIA

(Aprobado mediante Acta del 9 de julio de 2020)

Proceso	Ordinario
Radicado	760013105016201600098-01
Demandante	Gustavo Doned Flórez Bernal
Demandados	Colpensiones
Temas	Pensión de sobrevivientes
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día nueve (9) de Julio de dos mil veinte (2020), la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA** y **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar Sentencia en el Proceso Ordinario Laboral promovido por **GUSTAVO DONED FLÓREZ BERNAL** contra **COLPENSIONES**, la cual se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por su compañera permanente, con su debido

retroactivo, además del pago de los intereses moratorios; con fundamento en los siguientes hechos:

El demandante y el señor Arley Ríos López convivieron por más de 5 años hasta el día de su muerte, suceso que aconteció el 24 de julio de 2010, que se encontraba afiliado a Colpensiones, habiendo cotizado un total de 267 semanas, de las cuales 142 corresponde a los últimos 3 años.

Que debido a lo anterior, el demandante solicitó la pensión de sobrevivientes el día 31 de diciembre de 2010, la cual fue negada por la entidad demandada, argumentando la falta de claridad frente a la convivencia.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en Sentencia No. 114 proferida el 15 de junio de 2017, CONDENÓ a Colpensiones al pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 24 de julio de 2010 y por veinte (20) años; a los intereses moratorios a partir del 01 de marzo de 2011; y a costas del proceso por la suma de \$4.000.000.

Fundamento su decisión en la Ley 797 de 2003 al encontrar probado la convivencia y el tiempo de cotización del causante.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establece el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., por ello, conforme a lo previsto en las sentencias STL 8131-2017, 47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del Código de Procesal del Trabajo y de la

Seguridad Social, modificados por los artículos 13 y 14 de la ley 1149 de 2007 se tiene que debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad en la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

El problema jurídico planteado conlleva a determinar, si le asiste o no derecho al demandante señor GUSTAVO DONED FLOREZ BERNAL, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en aplicación de la Ley 797 de 2003 en su artículo 12, y en caso afirmativo, determinar la procedencia de la condena por concepto de intereses moratorios.

Pensión de Sobrevivientes

Esta prestación económica dijo la Corte Constitucional en Sentencia C-111 de 2006, tiene como finalidad específica:

“...suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Cualquier decisión administrativa, legislativa o judicial que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, debe ser reiterada (sic) del ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho...”

Cierta es la protección de la pensión en comento a la familia de quien fallece, para evitar que desaparezca su aporte y no

quedar inmersa en una situación atentatoria de la subsistencia, lo cual constituye un claro desarrollo del artículo 42 de la C. P., cuando define a la familia como el núcleo esencial de la sociedad, que debe ser protegida en forma integral por el Estado y la sociedad.

En ese orden de ideas, a la luz de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la normatividad que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además de ello, el artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo, establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, por lo tanto de aplicación inmediata, esto es, fenecido el Sr. ARLEY RÍOS LÓPEZ (Q.E.P.D), el 24 de julio de 2010, la norma aplicable lo es el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado de conformidad con el artículo 12 de la ley 797 de 2003, que expresa:

“ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE> (Se resaltó por la Sala).”

Ahora bien, siendo el causante, afiliado y cotizante de COLPENSIONES, con un total de 267 semanas cotizadas, de las cuales 85,71 lo fueron en los tres años anteriores a la fecha del deceso, habrá de colegirse la cotización efectiva de un mínimo de 50 semanas en ese lapso, tal como lo exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y en virtud a su aplicación la prestación económica deprecada, se dejó causada en cuanto a las semanas de cotización.

Ahora frente a la convivencia, tenemos que tanto la señora Nancy Yamile Rojas Muñoz como Andrea Restrepo Sandoval, afirmaron conocer al demandante desde antes que iniciara su relación con el señor Arley Ríos López, afirmaron que dicha relación efectivamente inicio en el año 2004 y que convivieron desde mediados del años 2005, ambas afirmaron haber conocidos las diferentes viviendas de la pareja pues compartían con ellos; así mismo confirman haber asistido al velorio, la señora Nancy Yamile Rojas Muñoz indicó que, el actor quien fue quien sufragó los gastos del velorio. En cuanto a las pruebas documentales, igualmente dan fe de la relación sostenida entre el causante y el

demandante, tales como contrato de arrendamiento de vivienda urbana y comprobante de cesantías del causante entregadas al demandante.

En ese entendido la pensión de sobrevivientes se causa a partir de la fecha de muerte de afiliado cotizante, para el caso, esto fue el 24 de julio de 2010 de conformidad con el registro civil de defunción obrante a folio 14 del expediente.

Así las cosas, se hace necesario traer a colación el artículo 47 de Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) 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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario

deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

(...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, observa la Sala visible a folio 19 copia de la cédula de ciudadanía del demandante, con la cual se acredita que a la fecha en que falleció su compañero permanente contaba con 28 años de edad, por lo tanto, de conformidad con el literal b) de la norma citada anteriormente, la pensión de sobrevivientes tendrá una duración máxima de 20 años; razones por las cuales, se confirmará la decisión de fondo.

Igualmente, confirma la decisión tomada por la *a-quo*, frente a que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que el causante falleció el 24 de julio de 2010, el demandante presentó la reclamación administrativa el 31 de diciembre de 2010, la cual fue negada mediante Resolución GNR 204244 del 13 de agosto de 2013, de la cual se desconoce su fecha de notificación, y por tanto se tomará la fecha de expedición para continuar con el estudio de la prescripción; así las cosas, la demanda se interpuso el 15 de marzo de 2016, antes de que venciera el término trienal de que trata el art. 151 del CPTSS.

Descuentos de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud

La entidad pagadora de la pensión deberá descontar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, y transferirlos a la correspondiente entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliado el pensionado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 143 -inciso 2º-, 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994; al igual que lo ha asentados la Corte Suprema de Justicia,

en providencia CSJ SL1353-2019, y SL 48003, 21 junio 2011, la que expuso:

“Respecto de ese reproche encuentra la Sala que, en efecto, el inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 dispone que la cotización en salud de los pensionados, quienes son afiliados obligatorios a este sistema en el régimen contributivo, tal como lo determina la misma ley en los artículos 157 y 203, se encuentra en su totalidad a cargo de aquellos. En consonancia, el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la Ley en mención, establece que las entidades pagadoras de las pensiones deben descontar las cotizaciones y transferirlas a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el pensionado y girar un punto porcentual de aquéllas al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud FOSYGA; también los artículos 26 y 65 del Decreto 806 de 1998, señalan que los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos deberán ser afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizantes y que los aportes de éstos se calcularán con base en su mesada pensional.

Del conjunto de estas disposiciones se entiende que todos los pensionados están llamados a cotizar y, por ende, financiar el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo de cargo de los mismos la totalidad de la cotización, pues no de otra manera podría sostenerse económicamente el mismo ni, menos, otorgar las diferentes prestaciones asistenciales y económicas, tales como las indicadas en los artículos 206 y 207 de la pluricitada Ley 100. Además, bien es sabido, que los aportes de los cotizantes del régimen contributivo, como es el caso de los pensionados, se descuenta un punto porcentual para la subcuenta de solidaridad del FOSYGA, encargada de cofinanciar, junto con los entes territoriales, el régimen subsidiado, cuya destinación es la prestación del servicio de salud de la población colombiana sin capacidad de pago, por lo que, las cotizaciones de los pensionados resultan vitales para el financiamiento del sistema de salud.

En virtud de esta finalidad y para proteger los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados obligatorios al sistema en mención, el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 consagró dentro de las obligaciones de los empleadores la de girar oportunamente los aportes y cotizaciones a la entidad promotora de salud, de acuerdo con la reglamentación vigente, pues de lo contrario, aquellos tendrían las sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del Libro Primero de la citada ley, es

decir, los intereses moratorios por no pagarlas, dentro de las fechas establecidas para el efecto.

De lo dicho hasta el momento se entiende no sólo que todos los pensionados del país están llamados a cotizar al Sistema General de Seguridad en Salud, quienes deben asumir en su totalidad el valor de la cotización, sino que, además, la misma debe hacerse desde la fecha en que se causa en derecho pensional, pues no otra puede ser la interpretación que se deriva sistemáticamente de las disposiciones citadas de la Ley 100 de 1993, al haberse establecido las cotizaciones de los afiliados obligatorios, como es el caso de los pensionados que son parte esencial del financiamiento del sistema, asimismo encuentra la Sala que ellas constituyen un requisito de los afiliados a la hora de acceder a las diferentes prestaciones económicas, como las contempladas en los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, reglamentados en varias oportunidades posteriores, por lo que si no se hicieran descuentos desde la causación de la pensión devendría en detrimento de los posibles derechos derivados de este sistema.”

Intereses moratorios.

Los intereses moratorios, se regularon a nivel legal en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, al disponer: “*A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago*”.

De esta manera, la disposición alude a que con la mora o tardanza en el reconocimiento del derecho al pensionado, la administradora de pensiones le causa un perjuicio, lesiona sus derechos y por esa razón los intereses moratorios tratan de resarcirlo en algún grado, pues no puede asumirlo el beneficiario de la pensión. En cuanto al momento de exigibilidad de esos intereses, se ha señalado en reiteradas providencias, la fecha de petición de la prestación como criterio para determinar el momento a partir del cual, comienzan a correr a cargo de la entidad, porque mal pudiera pretenderse su conocimiento de las

situaciones particulares de cada afiliado o beneficiarios, para proceder de manera autónoma al reconocimiento de las prestaciones.

En ese orden de ideas, sólo desde el momento del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, y en conocimiento de la administradora de pensiones de la voluntad de obtenerla, comienza a correr el término legal en el cual debe dar respuesta a tales solicitudes, y vencido dicho término, se generan a su cargo los intereses de mora contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Existe además, norma expresa que reglamenta y fija términos perentorios a las entidades obligadas al pago de pensiones, para su reconocimiento y pago, so pena de causar la sanción moratoria prevista en la norma antes transcrita. Para el caso de las pensiones de sobrevivientes, la norma establece un plazo de dos (2) meses a las entidades para decidir de fondo el reconocimiento de tales pensiones.

En la parte pertinente la Ley 717 de 2001, previó:

“ARTÍCULO 1°. El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el petitionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

ARTÍCULO 2°. Las solicitudes que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en trámite y lleven más de un (1) mes de radicadas, con su correspondiente documentación, deberán ser resueltas dentro del mes siguiente a su promulgación. Aquellas que hayan sido presentadas dentro del mes anterior a su vigencia, deberán resolverse dentro del término establecido en el artículo precedente.”

En nuestro asunto, se lee que el actor elevó solicitud de prestación económica, el 31 de diciembre de 2010 (Fl. 27), por

ende, la entidad demandada es morosa en el pago de la pensión de sobrevivientes, desde el 01 de marzo de 2011 y hasta la fecha del pago efectivo de la obligación, como bien lo dedujo la a-quo, por lo que se Confirmará la sentencia en todas sus partes, según los lineamientos esbozados en la parte motiva del presente proveído.

Costas en esta instancia no se causaron dado el grado jurisdiccional de Consulta.

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

RESUELVE

Primero.- ADICIONAR la Sentencia No. 114 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **ORDENAR** a COLPENSIONES para que efectúe los descuentos de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, y transferirlos a la correspondiente entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliado el demandante; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Segundo.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia No. 114 del 15 de junio de 2017 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Tercero.- Sin COSTAS en esta instancia, dado el grado jurisdiccional de Consulta.

Haciendo uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA 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.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado