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

SENTENCIA No. 219

(Aprobado mediante acta del 25 de mayo de 2021)
Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501320170015501
Demandante	María Emma Torres de Perilla
Demandado	Colpensiones
Asunto	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica-Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al Dr. Luis Eduardo Arellano Jaramillo identificado con T.P. 56.392 del Consejo Superior de la J., y a su vez, se reconoce personería jurídica a la Dra. Paola Andrea Martínez Barbosa identificada con T.P. 139.128 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución, para que lo represente en el presente proceso.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, 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 dentro del Proceso de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, el señor Julio César Perilla Izquierdo, a partir del 12 de agosto de 1991, junto con el retroactivo, los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que, el causante al momento de su deceso se encontraba jubilado por la empresa Emcali EICE ESP, que contaba con 61 años de edad para el año 1991, año de su deceso, que, en vida, el 2 de mayo de 1990 habiendo cotizado 832 semanas, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante el ISS, pero que fue resuelta negativamente, bajo el argumento que pretendía recibir doble asignación del erario público.

Agrega, que al momento del fallecimiento del causante, le fue otorgada la sustitución de la pensión de jubilación, que el 2 de julio de 2015, elevó reclamación ante Colpensiones para que se le reconociera la pensión de sobrevivientes, pero que fue negada por la entidad, a través de Resolución GNR 320132 de 2015, que se interpusieron los recursos de ley, pero que fueron negados, bajo el argumento de que no cumplía con el requisito de convivencia como lo exige la norma.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDADA

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante no cumple con el requisito de convivencia establecido por la norma. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 272 proferida el 13 de diciembre de 2018, declaró no probadas las excepciones propuestas, excepto la de prescripción que fue probada de manera parcial por el periodo comprendido entre el 12 de agosto de 1991 al 1° de julio de 2012.

Declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en cuantía de un (1) SMLMV, a razón de 14 mesadas, ordenó el retroactivo pensional a partir del 2 de julio de 2012 debidamente indexado mes a mes hasta el momento en que se realice el pago, autorizó a Colpensiones que descuente de esta suma, el valor por concepto de seguridad social en salud y condenó en costas procesales.

Fundamentó su decisión en que los recursos del sistema pensional de la pensión de jubilación no hace parte del erario público, por lo que considera que existe compatibilidad entre esta pensión y la de vejez, que la muerte del causante acaeció antes de la Ley 100 de 1993, dándole aplicación al Acuerdo 049 de 1990, que al hacer el estudio de la misma, el causante en toda su vida laboral cotizó 832 semanas, de las cuales cumplió con las 300 semanas que exige la norma por lo que consolida el derecho, además que con la testimonial absuelta, se dio cumplimiento al requisito de convivencia, concluyendo que cumple con los requisitos establecidos por la norma.

No se condena a intereses, teniendo en cuenta que el Acuerdo 049 de 1990 no contemplaba los mismos.

Frente a la prescripción, refirió que el derecho se causó el 12 de agosto de 1991, que se reclamó el 2 de julio de 2015 conforme la Resolución GNR 320132, por lo que se cumple el término de 3 años, por ello opera la figura de la prescripción, esto en cuanto a las mesadas, es

decir entre el 12 de agosto de 1991 y el 1 de julio de 2012 se encuentran prescritas.

De la liquidación del derecho, indicó que es calculada con 832 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, es decir que le corresponde una tasa de reemplazo del 57% y por el tiempo transcurrido se concluye que es por un nivel inferior al salario mínimo, por lo que lo se garantiza la pensión mínima, que para el año 2012 equivalía a $566.700, a razón de 14 mesadas, y el retroactivo lo ordena debidamente indexado.

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, las partes no presentaron escrito de alegatos.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, por ello, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que Colpensiones es una entidad de la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala establecerá, si erró o acertó el Juez de primer grado frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, respecto de lo segundo, determinará a partir de qué fecha y si hay lugar al retroactivo pensional.

Son hechos probados en el proceso, mediante los documentos aportados al plenario, no discutidos por las partes y por tanto excluidos del debate, los siguientes:

- Que la empresa Emcali EICE ESP, le reconoció al señor Julio César Perilla Izquierdo la pensión de jubilación, a través de la Resolución No. 000048 del 12 de enero de 1983, a partir del 1° de febrero del mismo año (f.° 21)
- Que el señor Julio César Perilla Izquierdo, falleció el 12 de agosto de 1991 (f.° 12).
- Que Perilla Izquierdo, reclamó ante el ISS la pensión de vejez el 2 de mayo de 1990, pero que fue negada, mediante Resolución No 02164 del 17 de mayo de 1991 (f.° 18-20)
- Que a través de la Resolución No. 1300 del 6 de noviembre de 1991, Emcali EICE ESP, le reconoció a la demandante la sustitución pensional de la pensión de jubilación, a partir del deceso del causante (f.° 16-17)
- Que los señores Perilla Izquierdo y Torres Valencia contrajeron nupcias el 19 de septiembre de 1958 (f.° 13)

Frente a la compatibilidad de la pensión de jubilación con la de vejez, la Honorable Corte Suprema de Justicia en numerosos pronunciamientos ha señalado, que por regla general las pensiones que fueron otorgadas con anterioridad al año 1985, incluso antes de la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985, a través del cual se aprobó el Acuerdo 029 del mismo año, así lo deja sentado específicamente en sentencia SL2802 de 2020, en la que rememora las sentencias SL, 9 de agosto de 2005 rad. 26035, reiterada en la SL, 25 de mayo de 2010, rad. 37217. De igual modo, en la SL, 17 de mayo de 2005, rad. 25251, entre otras, así:

"De conformidad con lo anterior, queda claro que la jurisprudencia de esta Sala, ha entendido que las pensiones de jubilación extralegales concedidas con anterioridad a la vigencia Decreto 2879 de 17 de octubre de 1985 que aprobó el Acuerdo 029 de ese año, son por regla general compatibles con las de vejez reconocidas por el seguro social, salvo cuando las partes o el empleador en caso de pensiones voluntarias, hubieran dispuesto otra cosa.

Como la pensión de que aquí se trata fue concedida en el año 1983 y tuvo su fuente en la convención colectiva tal como lo dio por demostrado el tribunal, para que pudiera ser compartida con la de vejez del seguro social, era menester que tal previsión hubiese sido hecha en el mismo acuerdo colectivo, vale decir, en el acto de donde emana el derecho, y no en una decisión posterior adoptada por el patrono, como lo es una resolución que por su propia naturaleza, constituye una manifestación unilateral de voluntad.

Así las cosas, no puede tenerse como acuerdo entre las partes, la previsión sobre compartibilidad pensional contenida en el artículo 6º de la Resolución 112 de 10 de enero de 1983, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación convencional al actor, ni tampoco puede aceptarse como tal, la autorización de descuento del valor de la pensión de jubilación lo recibido por concepto de prestación de vejez, ni la circunstancia de que este no hubiese interpuesto recursos contra esa decisión, por no ser en estricto sentido estas actuaciones la materialización de un acuerdo libre de voluntades.

En decisión bastante reciente, de 3 de mayo del presente año, radicación 24014, la Sala al resolver un asunto similar al presente adelantado contra la misma entidad demandada, anotó lo siguiente:

En cuanto a la declaración de compartibilidad contenida en la resolución del ISS que reconoció la pensión de vejez, debe decirse que ese no es el acto jurídico idóneo para hacer tal declaración pues si el origen de la pensión extralegal fue la convención colectiva es allí donde debió pactarse la compartibilidad. En ese orden de ideas, la circunstancia de que el demandante no haya impugnado oportunamente la parte de la resolución de la empresa que reconoció el derecho donde se dice que el pensionado queda obligado a tramitar la pensión de vejez ante el ISS y el Banco entra a cancelar la diferencia, ni la resolución que determinó descontar el monto de la pensión de vejez de la convencional, incluso ni siquiera el hecho de que haya autorizado los descuentos de los mayores valores pensionales cancelados por el Banco, en modo alguna significa que haya consentimiento de su parte acerca de la compartibilidad de la pensión, pues para que este aspecto cobrara efectividad era menester que quedara establecido de manera expresa y clara en la convención colectiva y no en otro acto coetáneo o posterior al otorgamiento del derecho. Amén de que las anotadas actitudes del demandante no constituyen en rigor un acuerdo entre las partes, máxime si se tiene en cuenta que al agotar el procedimiento gubernativo y después iniciar acción judicial el hoy actor manifestó su inconformidad con la actuación del Banco".

Es así, que solo en un caso determinado en que las partes acuerden de manera explícita en la propia convención o en otro acto la compatibilidad de las pensiones, en el que le es aplicable esta figura, pero dicha situación no aconteció en el presente asunto, como tampoco hubo oposición frente a la compatibilidad de ambas pensiones, tanto por jubilación, como por vejez.

Además, dicha situación debió acreditarse en este caso, pero así no ocurrió, por ende, en aplicación del principio de favorabilidad respecto de la demandante, habrá de indicarse que ambas pensiones son sin lugar a dudas compatibles.

Lo anterior se acompasa con lo señalado en sentencia SL5118 de 2019, cuando indica *"esta Sala de la Corte ha explicado que las pensiones extralegales reconocidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, son compatibles con la de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, a menos que en el respectivo acuerdo colectivo se haya excluido esa compatibilidad por las partes."*

Así mismo, con la mencionada sentencia, es claro que el hecho de que ambas pensiones sean compatibles, no significa que haya vulneración frente a la prohibición establecida en el artículo 128 de la Constitución Política, de recibir dos o más asignaciones del tesoro público, toda vez, que el dinero con el que se sufraga la pensión de vejez a cargo del ISS, no ostentando en tal sentido la naturaleza pública, por ello se ratifica que ambas prestaciones son perfectamente compatibles.

Ahora bien, la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico Colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un afiliado o pensionado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, 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 trabajo o su mesada pensional les proveía.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

En el presente caso, como el señor Perilla Izquierdo feneció el día 12 de agosto de 1991, según se acredita con el certificado de defunción, lo que da lugar a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, siendo tal normativa, la que regula la situación pensional de la señora Torres de Perilla.

Al respecto, el artículo 12, establece los requisitos para acceder a la pensión de vejez:

> *"Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*
> *a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
> *b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."*

Conforme lo anterior, el causante para el 12 de agosto de 1990, es decir, previo a su deceso, contaba con 60 años de edad, pues nació el 27 de enero de 1930, tal y como quedó acreditado y que no fue objeto de controversia por el ISS hoy Colpensiones (f.° 18-19), es así que se da cumplimiento a uno de los requisitos para ser beneficiario de la tantas veces citada, pensión de vejez.

Frente al requisito de semanas cotizadas, esta Sala ha de indicar que tal y como lo dejó plasmado Colpensiones en la Resolución VPB 23802 del 2 de junio de 2016, el causante dejó cotizadas 832 semanas

en toda su vida laboral, de las cuales los últimos 20 años previos al cumplimiento de la edad, lo fueron por 550,14 semanas.

Es así que el afiliado, dejó causado el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, tal y como lo dispuso el *a quo*, y frente a este punto no existe discusión.

Lo anterior, cobra relevancia, conforme lo establece el artículo 25 ibídem:

> *"Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:*
> *a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,*
> *b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento".*

Ahora bien, respecto de los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el artículo 26 de la misma norma, establece:

> *"Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derecho habientes:*
> *1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado. (…)"*

Y frente al requisito de convivencia analizado en primera instancia, ha de indicarse que en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, para el caso del cónyuge supérstite, si bien es cierto, no es exigible tiempo de convivencia, lo que sí se requiere es haber vivido con el causante al momento de su deceso.

Situación que fue acreditada por la parte demandante, al absolverse la prueba testimonial en la que la señora Edilma Hurtado Ocampo (Min. 5:06-10:54) manifestó que conoce a la demandante desde hace como

más de 40 años, que fueron vecinos en el barrio popular, que se reunía con la pareja en varias oportunidades para celebrar cumpleaños o visitar algún enfermo, que la última vez que lo vio vivía con la señora Torres en el barrio popular, que tuvieron 2 hijas, que la demandante se dedicó al hogar, que no trabajó nunca, que la pareja nunca se separó, que el señor Perilla falleció en el año 1991, que la demandante no recibe ningún ingreso, que desconoce quien se encargó de los gastos fúnebres, que nunca le vio otra persona al fallecido, que la señora Torres vive con la hija quien paga arriendo.

Gloria Correa (Min. 12:20-17:15) refirió que conoce a la demandante porque son vecinas, que lleva viviendo en el barrio popular desde que tenía 6 años, que la demandante vivía con el cónyuge, que para el momento del deceso en el año 1991 vivían como pareja, que mantenían juntos, que el fallecido nunca se ausentó del hogar, desconoce quién corrió con los gastos fúnebres, que la demandante no recibe ingresos, que nunca le conoció al fallecido otra pareja.

Es así, que se acreditaron los requisitos establecidos por la norma para obtener el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes. Por lo que habrá de confirmarse la decisión proferida en primera instancia, en este aspecto.

En cuanto a la consolidación del derecho, es preciso indicar que tal y como lo decidió el Juzgador de primer grado, la prestación económica se causa desde el 12 de agosto de 1991, no obstante, para efectos de calcular el retroactivo pensional es necesario estudiar la excepción de prescripción.

Para ello, teniendo en cuenta que el señor Perilla Izquierdo, feneció el 12 de agosto de 1991, la demandante presentó reclamación el 2 de julio de 2015, Colpensiones negó su reconocimiento, a través de Resolución GNR 320132 del 19 de octubre de 2015 (f.° 24-27), que mediante Resolución GNR 56777 del 23 de febrero de 2016, resolvió el recurso de reposición y confirmó la negativa (f.° 29-32), fue notificada de dicho acto

administrativo el 2 de marzo de 2016 (f.° 28), que mediante Resolución VPB 23802 del 2 de junio de 2016 al resolver el recurso de apelación, confirmó la negativa al reconocimiento de la mencionada prestación económica (f.° 35-44), fue notificada el 14 de junio de 2016 (f.° 34) y la demanda se radicó el 23 de marzo de 2017 (fls. 3-11).

Lo anterior, significa que las mesadas causadas desde el momento del fallecimiento del causante hasta el 1° de julio de 2012, se encuentran afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, es así que el retroactivo se calculará desde el día 2 de julio de 2012.

Actualizado el retroactivo pensional desde el 2 de julio de 2012 hasta el 31 de julio de 2021, arroja el valor de $91.877.000, razón por la cual habrá de modificarse la sentencia en este aspecto.

Por último, frente a los intereses moratorios reclamados, este Tribunal considera que, al surtirse la consulta en favor de Colpensiones, no hará pronunciamiento al respecto, por ende, ordenará que las sumas adeudadas sean debidamente indexadas hasta el momento en que se efectúe el pago, tal y como lo dispuso el Juez de conocimiento.

Se confirma en lo demás la sentencia proferida en primer grado, así como también las costas de primera instancia.

En esta segunda instancia, no hay lugar a condena en costas, dado el grado jurisdiccional de consulta.

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 numeral 3° de la sentencia No. 272 del 13 de diciembre de 2018, en el sentido de indicar que el valor a pagar por parte de Colpensiones, por concepto de retroactivo pensional, calculado a partir del 2 de julio de 2012 al 31 de julio de 2021 es por la suma de $91.877.000, que será debidamente indexado hasta el momento en que se efectúe su pago.

Segundo: CONFIRMAR en lo demás la sentencias No. 272 del 13 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

Segundo: CONFIRMAR las costas de primera instancia.

Tercero: SIN COSTAS en esta instancia.

Cuarto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

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.

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo

RETROACTIVO				
Año	% Reajuste	Mesada	N° de mesadas	Total
2012	3,73%	$ 566.700	7	$ 3.910.230
2013	2,44%	$ 589.500	14	$ 8.253.000
2014	1,94%	$ 616.000	14	$ 8.624.000
2015	3,66%	$ 644.350	14	$ 9.020.900
2016	6,77%	$ 689.455	14	$ 9.652.370
2017	5,75%	$ 737.717	14	$ 10.328.038
2018	4,09%	$ 781.242	14	$ 10.937.388
2019	3,18%	$ 828.116	14	$ 11.593.624
2020	3,80%	$ 877.803	14	$ 12.289.242
2021	1,61%	$ 908.526	8	$ 7.268.208
				$ 91.877.000