



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

SENTENCIA No. 265

(Aprobado mediante Acta del 3 de agosto de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Martha Lucia Aponte
Demandado	Colpensiones
Radicado	760013105000920180061401
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica - Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (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 n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del Proceso Ordinario Laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente Álvaro Hernando Serna Vásquez, a partir del 13 de enero de

1989 junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, incrementos de ley, los intereses moratorios y las costas procesales.

Basó sus pretensiones en que, el causante en vida cotizó al ISS desde el 1° de septiembre de 1972 hasta el 15 de septiembre de 1987 un total de 310,57 semanas, que en también en vida solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, pero le fue negada a través de acto administrativo, bajo el argumento de no haber cumplido con la densidad de semanas cotizadas, pero que le reconocieron el valor por indemnización sustitutiva.

Agrega, que convivieron como pareja bajo el mismo techo desde el 16 de febrero de 1975 hasta el momento del fallecimiento, que procrearon 3 hijos actualmente mayores de edad, además, que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada bajo el argumento que en vida le fue reconocida la indemnización sustitutiva al causante y que el 17 de agosto de 2018, se reiteró la solicitud sin que la entidad haya emitido respuesta alguna.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Colpensiones manifestó se opuso a las pretensiones, argumentando que la demandante no cumple con los requisitos establecidos por la norma. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido e imposibilidad de condena en costas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Noveno Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 131 proferida el 10 de abril de 2019, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas desde el 13 de enero de 1989 hasta el 16 de agosto de 2015, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a partir del 17 de agosto de 2015, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, con los incrementos de ley, al pago del retroactivo en suma de \$37.752.707 desde el 17 de agosto de 2015 hasta el 30 de abril de 2019 incluidas las adicionales de junio y diciembre, debidamente indexado, ordenó la inclusión en nómina de la demandante, autorizó tanto el

descuento del valor por aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, como de la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en cuantía de \$39.639,60 reconocida por el ISS al causante mediante Resolución No. 2311 de 1978.

Absolvió a Colpensiones del pago de los intereses moratorios y condenó en costas a la pasiva, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.642.689,50.

Basó su decisión en que conforme la fecha del deceso del causante esto es, el 13 de enero de 1989 la norma que regulaba la pensión de sobrevivientes era el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, hizo alusión al artículo 5° que se encontraba modificado por el Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984 y el art. 21 del Decreto 3041 de 1966, para concluir que tan solo era necesario que el causante cumpliera con 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a su deceso o 300 en cualquier tiempo, que una vez revisada la historia laboral, encontró cumplidas un total de 370,86 semanas, es decir que cumplió con esta exigencia, para reconocer el derecho a la pensión.

Frente al requisito de convivencia, indicó que con la prueba testimonial absuelta se logró probar el mismo, por lo que reconoce la pensión de sobrevivientes a partir del 13 de enero de 1989, que una vez estudiada la excepción de prescripción, se evidenció que el causante falleció en el 1989, que la reclamación se presentó el 17 de agosto de 2018, razón por la cual encontró prescritas las mesadas pensionales desde el 13 de enero de 1989 hasta el 16 de agosto de 2015, su reconocimiento lo hizo en un equivalente a 1 SMLMV, a razón de 14 mesadas.

Frente a los intereses moratorios, refirió que el art. 141 de la Ley 100 de 1993 establece que, a partir del 1 de enero de 1994 en caso de mora en el pago de las mesadas, la entidad debe conceder los mismos, es decir, los intereses solo son exigibles cuando se trate de pensiones reconocidas con base en la norma citada, por lo que al reconocerse la pensión con base en el Acuerdo 224 de 1966, no hay lugar a su condena, ordenó indexar la suma adeudada por la demandada y autorizó a Colpensiones que descuenta del retroactivo, el valor reconocido por indemnización sustitutiva y aportes en salud conforme lo establece la norma.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación, manifestó que la entidad le reconoció una indemnización a través de Resolución 2311 de 1998 a favor del causante, el sistema de pensiones tiene como finalidad cubrir contingencias derivadas de la pensión, por ello una vez cumplidos los requisitos establecidos por la ley para adquirir sea la pensión o la indemnización y reconocido el mismo desaparece el derecho, hace lectura del artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, señala que una vez revisada la base de datos de la entidad se evidenció que la demandante no reintegró el valor de la suma reconocida por indemnización sustitutiva, por lo que considera que existe una incompatibilidad.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

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, la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos. Por su lado, la parte demandante no presentó los mismos, dentro del término concedido.

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

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta corporación procede del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, además, del grado jurisdiccional de consulta conforme al artículo 69 ibídem, en tanto la sentencia fue desfavorable a los intereses de la entidad demandada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó la Juez de primer grado, al considerar que se encontraban reunidos los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en favor de Martha Lucia Aponte, en caso de lo segundo, se determinará a partir de qué fecha, si hay lugar al retroactivo junto con las mesadas adicionales y a la devolución de la indemnización sustitutiva.

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.

Son hechos probados, mediante los documentos aportados, los siguientes:

- Que Álvaro Hernando Serna Vásquez -causante-, feneció el 13 de enero de 1989 (f.º 12)
- Que a través de la Resolución No. 1296 del 16 de marzo de 1984, la entidad le negó el derecho a la pensión de vejez al causante (f.º 8-9) y que mediante Resolución No. 2311 del 15 de marzo de 1978, el ISS le reconoció al causante la suma de \$39.639,60 por concepto de indemnización sustitutiva (f.º 10)
- Que la demandante, elevó reclamación ante Colpensiones para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 17 de agosto de 2018 (f.º 11)

En el presente caso, Álvaro Hernando Serna Vásquez feneció el día 13 de enero de 1989, según se acredita con el certificado de defunción

(f.º 12), es decir, la norma vigente en materia de pensión de sobrevivientes es la contenida en el literal (a) del artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, con las modificaciones realizadas por el artículo 1º del Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984 tal y como lo dispuso la *A quo*.

Establecido lo anterior, se trae a colación el artículo 20 de la citada norma, que señala:

“Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5º. para el derecho a pensión de invalidez;

b). Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento.

A su turno el artículo 5º del citado acuerdo reza:

“Artículo 5º. Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

(...)

b). Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años. (resalta la Sala)”.

A su vez, el Artículo 1º del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 del 31 de enero de 1984, que fue publicado en el Diario Oficial N° 36490 del 14 de febrero de 1984, el cual modificó el Artículo 5º del Acuerdo 224 de 1966, señala:

“Artículo 1º. El artículo 5º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año quedará así:

Tendrán derecho a pensión por invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

[...]

b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez vejez y muerte I.V.M: dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época”.

Además, es preciso indicar que en casos como en el que se estudia, también resultan aplicables la Ley 33 de 1973 y la 12 de 1974, toda vez que

se encontraban vigentes para el momento del deceso del causante, esto, teniendo en cuenta que ha sido criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la compañera permanente pueda aspirar válidamente a obtener la pensión de sobrevivientes, como se ha señalado en sentencias SL1131-2015 reiterada en la decisión CSJ SL11239-2016 y recientemente en SL1943-2018.

Descendiendo al caso bajo estudio, una vez revisadas las pruebas adosadas al plenario, se evidencia que el causante Serna Vásquez, cotizó al ISS desde el 9 de agosto de 1967 hasta el 15 de septiembre de 1987, un total de 370,86 semanas en toda su vida laboral, por ende, para la sala es claro que se cumple con la densidad de semanas requeridas para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, para dilucidar si Martha Lucia Aponte es beneficiaria de dicha prestación, si bien en cierto la normatividad aplicable en este caso, no exige acreditar convivencia para acceder a la pensión pretendida, resulta imperioso precisar, que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, en las sentencias SL SL12896-2014, SL1131-2015 y recientemente en sentencia SL 3402-2019, ha señalado que la vida marital real y efectiva es un presupuesto indispensable para la procedencia de prestaciones como la reclamada.

Para lo cual también ha señalado que para constatar el cumplimiento por parte de la compañera permanente para darle tal calidad, debe cumplir las condiciones plasmadas en el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, pues si bien el citado precepto legal fue consagrado para las pensiones por accidente o enfermedad profesional, también regía las pensiones por muerte común en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la misma Ley 90 de 1946, disposiciones que no fueron modificadas por el Acuerdo 224 de 1966, aprobadas por el Decreto 3041, que es precisamente la situación en la que centra el estudio la sala.

Así lo señaló en sentencia SL3568-2019 y reiterada en SL5036-2019, norma que preveía las condiciones para que el derecho a la pensión de sobrevivientes pudiera concedérsele a la compañera, así: i) que no hubiere cónyuge supérstite; ii) que la pareja hubiere hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a la muerte del asegurado, a menos que

hubieran procreado hijos comunes; y iii) que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato.

Al respecto, se absolvieron las declaraciones de Francisca Elena Dellsheff de Cañaveral y María Vitelma Guerrero de Falla, quienes al unísono, manifestaron que conocieron al causante, quien convivió con la señora Aponte hasta el momento de su deceso, que quien proporcionaba los gastos del hogar era el difundo, que la demandante siempre se dedicó a los quehaceres del hogar, que la pareja procreó 3 hijos actualmente mayores de edad y que ninguno de los dos estaba casado, como tampoco le conocieron otra pareja sentimental al causante.

Es así, que esta colegiatura encuentra acreditados los requisitos para reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora Martha Lucia Aponte, tal como lo decidió la juez inicial.

Frente a su causación y estudiado el fenómeno de la prescripción, se encuentra que la misma debe ser reconocida a partir del 13 de enero de 1989 –fecha del deceso del causante–, tal y como lo dispuso el juzgador de primer grado, no obstante, en aras de determinar las mesadas que se encuentran prescritas, se advierte, que se presentó la reclamación el 17 de agosto de 2018, la entidad no resolvió la misma y la demanda se radicó el 9 de noviembre de 2018, por lo que se encontraba suspendido el término de la prescripción, tal y como lo señala la norma, por lo que se encuentran prescritas las mesadas causadas entre el 13 de enero de 1989 y el 16 de agosto de 2015, por ende, el reconocimiento de las mismas lo es a partir del 17 de agosto de 2015, a razón de 14 mesadas, en cuantía de 1 salario mínimo legal mensual vigente, tal y como se indicó en primera instancia.

Una vez calculado el valor por retroactivo a partir del 17 de agosto de 2015, actualizado hasta el 31 de julio de 2021, arroja la suma de \$65.290.620, mismo que será pagado debidamente indexado, es así que se modificará la sentencia proferida en primera instancia en este aspecto.

Por último, frente al punto objeto de censura por parte de Colpensiones, es preciso indicar que tal y como lo ha analizado la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, en sentencias SL9769 de 2014, SL5037 y 3115 de 2020, entre otras, no existe incompatibilidad entre el reconocimiento de la

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al causante con la pensión de sobrevivientes, máxime cuando de todo el análisis realizado por la sala, se encuentran acreditados los requisitos establecidos por la norma para concederse el derecho pensional deprecado, por ello se dispone la devolución del valor reconocido, a través de la Resolución No. 2311 del 15 de marzo de 1978, tal y como lo resolvió el juzgador de primer grado.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida por el juez de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, al no salir avante el recurso de apelación, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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 parcialmente el ordinal cuarto de la Sentencia No. 131 proferida el 10 de abril de 2019, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en lo que tiene que ver con el retroactivo reconocido, en el sentido de condenar a Colpensiones a pagar por concepto de retroactivo a partir del 17 de agosto de 2015 hasta el 31 de julio de 2021 el equivalente a \$65.290.620, debidamente indexado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida en primer grado.

Tercero: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Cuarto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez 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

RETROACTIVO				
Año	% Reajuste	Mesada	Nº de mesadas	Total
2015	3,66%	\$ 644.350	5	\$ 3.221.750
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
				\$ 65.290.620