



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy **_18 de NOVIEMBRE DEL 2020** siendo las 2:pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020 se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. _236**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y el Dr. GERMAN DARÍO GÓEZ VINASCO*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **VICTORIANA AGUILAR** en calidad de compañera, y vinculada como Litis a la señora **MARIA VIRGINIA CARABALÍ MICOLTA** en calidad de cónyuge en contra de **COLPENSIONES**, bajo radicación **001-2017-0171-01**, en donde se resuelve la CONSULTA ordenada en la *sentencia No. 042 del 25 de febrero del 2019 proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de reconocer una pensión de sobreviviente en favor de la demandante y de sus intereses moratorios.

Motivos absolución: i) el fallecido era un pensionado por vejez, siendo aplicable la ley 797/03, teniendo en cuenta que a la sra Maria Virginia se le reconoció el 100% de la sustitución pensional dentro de un proceso ordinario laboral que tuvo sentencia decidida por juzgado laboral y el Tribunal de Popayán, ii) frente a la compañera, la convivencia debe ser hasta la fecha del deceso, pues conforme la jurisprudencia, para el cónyuge los 5 años pueden ser en cualquier tiempo, iii) la sra Maria Virginia no contestó demanda y es cónyuge del pensionado fallecido conforme registro civil de matrimonio, lo que hace inferir que pudo haber cumplido el requisitos de convivencia, aspecto que no se revisa porque en el juzgado de Puerto Tejada se resolvió siendo cosa juzgada, iv) frente a la sra Victoriana como compañera pretende cumplir el requisito con la declaración extra juicio allegada donde los deponentes manifiestan que esa pareja convivió hasta el fallecimiento, pero en esas declaraciones no se extrae la razón de su dicho, ni verdadera certeza y seguridad jurídica al juzgado sobre lo que debe ser probado, como es la convivencia durante los 5 años anteriores al óbito, por lo que no logró la dte las situaciones de hecho, sin que comparecieran a la audiencia los testigos decretados por el juzgado incluyendo la ratificación de las declaraciones presentadas.

La base fáctica y jurídica del distanciamiento ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por la A quo, por lo cual procede la Sala de decisión a dictar la siguiente providencia.

SENTENCIA No. 226

La sentencia CONSULTADA debe REVOCARSE, son Razones:

No hay duda en el presente caso, que se está ante el deceso de un pensionado por vejez sr **MARCELINO MINA** acaecido el **06 de marzo del 2007** (fl. 8), prestación que fue sustituida a la sra **MARIA VIRGINIA CARABALÍ** en calidad de cónyuge, mediante sentencia del 20 de junio del 2008 emitida por el juzgado Laboral de Puerto Tejada (fl. 8, 129 y 160).

Sea lo primero poner de presente, que la señora **MARIA VIRGINIA CARABALÍ** vinculada en éste proceso como Litis consorte (fl. 37) interpuso en el **año 2007** proceso ordinario laboral de primera

instancia (fl. 73) el cual fue resuelto por el juzgado laboral de Puerto Tejada y confirmado por el Tribunal Superior de Popayán mediante providencias del **20 de junio del 2008 y del 15 de octubre del 2009**, proceso en el que se debe resaltar, no fue vinculada la hoy demandante sra **VICTORIANA AGUILAR**.

Ahora bien, frene a la acreditación de calidad de beneficiaria de la demandante de quien es la consulta a su favor, para la Corporación, contrario a lo afirmado por la instancia a cerca de la ausencia de idoneidad y veracidad del dicho de los deponentes de la declaración extra juicio de folio 12, es posible extraer junto con el interrogatorio de parte rendido en audiencia por la **sra VICTORIANA** (registro audio 5:50 - fl. 291), la existencia de una vecindad entre los declarantes y la pareja del sr **MARCELIANO** y la sra **VICTORIANA**, pues en dicho interrogatorio la demandante manifestó que su lugar de residencia es en el corregimiento el Ortigal por los bomberos, lugar en el que afirmó vivió durante todo el tiempo que convivió con el sr **MARCELIANO**, que lo fue hasta que falleció, dirección que también fue ratificada por la Litis **MARIA VIRGINIA** en su interrogatorio de parte (10:35 -fl. 291) cuando manifestó que la demandante vivía en el mismo corregimiento que ella en el Ortigal por los bomberos.

Son entonces el conjunto de las pruebas recaudadas las dan lugar a evidenciar que los señores **MARCIAL ANTONIO y ANA SILVIA MOSQUERA** en su extra juicio, al afirmar que conocía hace más de 36 años a la sra **VICTORIANA** y que les consta que ella vivió desde el **año de 1990** con el sr **MARCELIANO** hasta el momento de su deceso, tuvieron el conocimiento por la vecindad que tuvieron con la pareja, siendo el barrio o sector de los bomberos del corregimiento de la Ortiga, compartido con la pareja.

Así las cosas, contrario a lo concluido por la instancia, si se logra acreditar la calidad de compañera de la actora, dentro de los 5 años anteriores al deceso y al momento de la muerte, convivencia que conforme lo dicho por la demandante en su interrogatorio de saber que el **señor MARCELIANO** dormía unos días en casa de la **sra MARIA VIRGINIA** y otros días en casa de la actora, dan cuenta de una concurrencia de convivencia simultánea, por lo que les corresponde a cada una y en partes iguales, la distribución del 50% de la prestación económica sustituida, con posibilidad de acrecentar cualquiera de ellas al 50% cuando se extinga el derecho de ellas.

Todos estos hechos resultan totalmente nuevos a los debatidos en el proceso que tramitó el juzgado laboral del circuito de Puerto Tejada y sobre los cuales al no existir pronunciamiento alguno, no puede hablarse de cosa juzgada frente ellos.

Conforme lo anterior, el derecho es sobre el valor de la mesa que para la fecha del deceso disfrutaba el pensionado y sobre **14 mesadas** al año por tratarse de una sustitución pensional. Es de manifestar que la actora **VICTORIANA AGUILAR** si bien tiene derecho a percibir la prestación desde la fecha del deceso, dado que conforme la resolución de folio 78 del **29 de junio del año 2007** cuando negó la pensión a la **sra MARIA VIRGINIA** no realizó el trámite correcto del emplazamiento como lo indica la norma. Sin embargo, al existir sentencia judicial que ordena el pago de la prestación, la Corporación ordenará el reconocimiento de la misma a partir de la radicación de la reclamación administrativa realizada por la actora el **26 de octubre del 2016** (fl. 8), fecha en la que la demandada tuvo conocimiento de una posible nueva beneficiaria de la prestación y no tomó las medidas necesarias conforme lo indica el **art. 34 del Decreto 758/90**.

Procede entonces el pago del retroactivo a la **sra VICTORIANA AGUILAR** desde el **26 de octubre del 2016** por no estar prescrito (**art. 151 CPTSS**), siendo radicada la demanda el **13 de marzo del**

2017 (fl. 1), luego el retroactivo hasta el **31 de agosto del 2020** por ese **50%** que le corresponde, es por la suma de **\$21.471.274** del cual debe realizarse los descuentos en salud.

Sobre los intereses moratorios a favor de la demandante y que fueron pedidos en su demanda (fl. 6), para la Corporación evidenciado el impago de las mesadas pensionales, el que también se ve reflejada por parte del fondo demandado el actuar con diligencia conforme la ley, resultan procedentes, pero para la Sala mayoritaria se dan descontando el término con que cuentan las entidades para resolver el asunto. Es así que los intereses de la demandante recaen sobre las mesadas adeudadas y se liquidan mes a mes desde el **27 de diciembre del 2016** al momento en que se realice el pago de las mismas.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

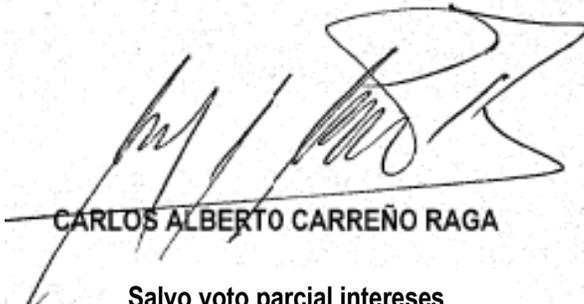
RESUELVE:

1. **REVOCAR** la sentencia consultada y en consecuencia se **DECLARAN NO PROBADAS** las excepciones propuestas, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.
2. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer a partir del **26 de octubre del 2016** y en favor de la sra **VICTORIANA AGUILAR** en calidad de compañera, una pensión de sobrevivientes por el deceso del pensionado Marcialiano Mina, prestación que se concede en un **50%** de la prestación que devengaba el pensionado, siendo el otro **50%** en favor de la sra **MARIA VIRGINIA CARABALI MICOLTA**, sobre 14 mesadas al año. Prestación que cualquiera de las beneficiarias tiene posibilidad de acrecentar su porcentaje al 100% siempre y cuando el derecho de la otra se extinga tras su muerte; por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
3. **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar en favor de la sra **VICTORIANA AGUILAR** el retroactivo pensional de sobrevivencia del 50% que le corresponde desde el **26 de octubre del 2016** hasta el **31 de agosto del 2020** por la suma de **\$21.471.27413** del cual debe realizarse los descuentos en salud. inclúyase en nómina de pensionados. Debiendo continuar pagando a favor de la señora **MARIA VIRGINIA CARABALI MICOLTA** el **50%** de la prestación económica por sobrevivencia.
4. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la sra **VICTORIANA AGUILAR** los intereses moratorios del **art. 141 de la ley 100 de 1993**, los que se causan mes a mes sobre las mesadas adeudadas y operan desde el **27 de diciembre del 2016** al momento en que se realice el pago de las mismas.

5. **CONFIRMAR** la absolución en todo lo demás, conforme lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

6. **COSTAS** en primera instancia a cargo de la demandada a favor de la demandante; fijese las agencias en el momento procesal oportuno. SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
 Salvo voto parcial intereses


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto. 491 de 2020)


GERMAN DARÍO GÓEZ VINASCO

4

| COMPROBACION EVOLUCION MESADA | | |
|-------------------------------|------------|------------|
| AÑO | VALOR | 50% MESADA |
| 2016 | \$ 689.454 | \$ 344.727 |
| 2017 | \$ 737.717 | \$ 368.859 |
| 2018 | \$ 781.242 | \$ 390.621 |
| 2019 | \$ 828.116 | \$ 414.058 |
| 2020 | \$ 877.803 | \$ 438.902 |

| FECHAS | | VALOR PENSION | # DE MESADAS | VALOR |
|------------|------------|---------------|--------------|--------------|
| DESDE | HASTA | | | |
| 26/10/2016 | 31/12/2016 | 344.727 | 3,17 | \$ 1.091.636 |
| 01/01/2017 | 31/12/2017 | 368.859 | 14 | \$ 5.164.019 |
| 01/01/2018 | 31/12/2018 | 390.621 | 14 | \$ 5.468.694 |
| 01/01/2019 | 31/12/2019 | 414.058 | 14 | \$ 5.796.812 |
| 01/01/2020 | 31/08/2020 | 438.902 | 9 | \$ 3.950.114 |

TOTAL

21.471.274



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

**ORDINARIO CONSULTA SENTENCIA
VICTORIANA AGUILAR**

vinculada como Litis la señora **MARIA VIRGINIA CARABALÍ MICOLTA**

en contra de **COLPENSIONES**

Radicación **001-2017-0171-01**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Se entiende legal y razonable el derecho del reclamante al pago de los intereses moratorios del art.141 de la ley 100 de 1993, pues la Corte Constitucional en su examen de exequibilidad los declaró procedentes en todo caso de impago del derecho pensional, sin hacer distinción alguna en el origen teórico de su concesión, si fue la jurisprudencia o la ley, diferenciación que ahora se utiliza para dejar sin ese derecho al reclamante, lo cual olvida que el principio constitucional de la condición más beneficiosa es de origen legal, (bloque de constitucionalidad y la constitución misma) y la aplicación de la ley es de obligado cumplimiento incluso para las entidades administrativas.

5

El Magistrado

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA