



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

Hoy 18 de febrero DEL 2021, siendo las 2 :00am, 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. 25**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y la Dra. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLON*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **JOSE JOAQUIN TABARES BETANCOURT** en calidad de esposo de la pensionada señora **ROSALIA PEREIRA HURTADO (Q.E.P.D.)**, fallecida el 8 de noviembre del 2005, en contra de **COLPENSIONES**, proceso que tiene radicación **76001-31-05-004-2017-00253-00**, el objeto de la sentencia es resolverá Apelación y el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor de Colpensiones ordenada en la *sentencia No. 366 del 11 de octubre del 2019 proferida por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se **CONDENO a COLPENSIONES** 1. Declaro probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada. 2. Condeno a Colpensiones a Reconocer y pagar a favor de la demandante la pensión de sobrevivientes de la pensionada señora ROSALIA PEREIRA HURTADO (Q.E.P.D) fallecida el 8 de noviembre del 2005. 3. Condeno a Colpensiones a pagar a favor del señor **JOSE JOAQUIN TABARES BETANCOURT**, la sustitución pensional en cuantía del salario mínimo legal mensual, a razón de 14 mesadas, desde el 30 de mayo del 2014, con los incrementos anuales de ley. Un retroactivo pensional entre el 30 de mayo del 2014 al 30 de septiembre del 2019 en suma de \$ 53.784.170 siendo la mesada pensional a partir del 1 de octubre del 2019 en suma de \$ 828.166. 4. Se ordenó del retroactivo realizar los descuentos de salud. 5 Condeno al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 30 de mayo del 2014, hasta el pago de la obligación. Costas a cargo de Colpensiones.

**Motivos de la Condena:** i) la causante **ROSALIA PEREIRA** falleció el 8 de noviembre del 2005 y que del escrito de la resolución 08865 del 2008 se desprende que la causante fue pensionada por el ISS mediante resolución 006523 de 1999. ii) que al verificar los requisitos establecidos en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, se observa que el demandante se presenta al proceso como esposo de la causante con los requisitos de la norma pues obra en el expediente la partida de matrimonio del demandante y la causante; obra igual que tuvieron 3 hijos hoy mayores de edad, y las declaraciones extra proceso donde se da fe de la convivencia de la pareja por 35 años, sin ningún tipo de interrupción hasta el fallecimiento de la misma, sin que exista una persona con igual o mejor derecho a reclamar la pensión que el esposo legítimo; iii) igualmente se probó que el demandante era beneficiario de salud de la causante pero al confrontarse la prueba de interrogatorio efectuada al demandante quien manifestó haber convivido con la causante hasta la muerte con la del testigo Héctor Fabio Pereira Hurtado (hermano de la causante) este manifestó que esa convivencia se había roto 4 años antes de la muerte de su hermana, que el demandante llegaba a la casa pero que no convivían; iv) igualmente obra en la carpeta administrativa una declaración de la causante ROSALIA PEREIRA de su puño y letra donde expresa que es casada pero hace 15 años no convive con su esposo fechada el 21 abril de 1998, por lo que entonces no se da por probado los 35 años de



convivencia informados por el demandante en su demanda, que así las cosas y llevando el tiempo atrás desde 1998 a 15 años atrás encontró el despacho que la convivencia se dio entre el año 1970 al año 1983 por el espacio de 13 años, tiempo suficiente para que le asista el derecho a la pensión de sobreviviente al demandante amparado en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que determino que la convivencia de 5 años para tener derecho a la pensión puede ser en cualquier tiempo, cumpliendo igual los demás requisitos de ley.

**La parte demandada presenta recurso de Apelación a la sentencia proferida, recurso que sustento en los siguientes términos:**

Que el actor debe acreditar no menos de 5 años de convivencia con la causante, conforme a las pruebas, allegadas al proceso el demandante no hacía vida conyugal, no convivía bajo el mismo techo con la causante, no cumpliendo con los requisitos normativos para ser acreedor a la pensión de sobreviviente.

La parte actora guardo silencio frente a la sentencia de instancia.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como teniendo de presente los escritos presentados por las partes en esta instancia:

Procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

### **SENTENCIA No. 25**

La sentencia Apelada y Consultada debe CONFIRMARSE Y ADICIONARSE, son razones:

Advertir la Corporación que la única persona que disputa el derecho pensional es el esposo de la causante, quien no convivía al momento de su muerte según testimonio del hermano de la fallecida, aunque existen otras declaraciones en sentido contrario, sin embargo, está debidamente evidenciado y probado es que la pareja TABARES – PEREIRA convivió en matrimonio desde el año 1970 hasta el año 1983 lo que nos arroja más de 5 años de convivencia asistiendo al demandante el derecho reclamado.

Procede entonces la Sala hacer el estudio del Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones y luego de ser necesario se estudiará el recurso de apelación propuesto por la parte demandada.

Importa precisar para los efectos de la consulta, que el caso bajo estudio refiere a la petición de una pensión de sobreviviente por el deceso de una pensionada fallecida el **8 de noviembre de 2005** (fl. 11), es decir, en vigencia de la **ley 797 de 2003** que exige en estos casos a los beneficiarios, acreditar convivencia al momento de la muerte y por lo menos durante los 5 años anteriores al deceso.

En el caso del actor, a folios 9 y 12 se allega la partida de matrimonio entre el demandante **JOSE JOAQUIN TABARES BETANCOURT** y la señora **ROSALIA PEREIRA DE HURTADO (Q.E.P..D)**



realizado el 10 de abril de 1970 (fl.9-10), sin que se tenga noticia en el proceso de divorcio o liquidación de la sociedad conyugal, igualmente del testimonio escuchados en el proceso en particular del señor **HECTOR PEREIRA HURTADO** (cd fl.132 mi: 7:32 a 32:59) quien expreso ser hermano de la causante se pudo conocer que la pareja contrajo nupcias en el año 1970, tuvieron 3 hijos, vivían en Yumbo Valle, que el demandante viajaba mucho pues era conductor de transporte pesado camiones tractomulas, pero destaca en su testimonio que la relación entre su hermana y demandante se termina 4 años antes su fallecimiento, pero que el demandante estuvo presente al momento del funeral de su hermana. De las pruebas allegas al expediente se destacan a folios 15 a 17 las declaraciones extra proceso de los señores **DIEGO JAVIER TABARES PEREIRA**, hijo de la pareja, quien manifestó que su madre y padre convivieron por 35 años sin ninguna interrupción hasta el 8 de noviembre del 2005 día del fallecimiento de su madre (fl.15), igualmente la declaración extra proceso de **ADRIANO VARGAS Y MERIDA SANCHEZ RAMOS**, quienes expresaron que les consta que la pareja **TABARES – PEREIRA** convivieron por el espacio de 35 años eran casados desde 1970, y que dicha convivencia fue hasta el 8 de noviembre del 2005 fecha del fallecimiento de la señora ROSALIA (fl. 16).

Igualmente obra la declaración extra proceso del señor **ORLANDO AYALA PEREIRA** quien expreso constarle que su tía convivio 35 años con el señor TABARES, de manera permanente sin interrupciones hasta el 8 de noviembre de 2005 fecha de la muerte de su tía. (fl.17) igualmente que el demandante era beneficiario de salud de la causante (fl.31).

Ahora esta Sala no pierde de vista la declaración de la causante señora **ROSALIA PEREIRA HURTADO** el 21 de abril de 1998 donde expreso que “su estado civil es casada pero no convive con su cónyuge hace más de 15 años” (rayas fuera de texto) (fl. 92 cd. documento 5 digitalizado).

Así las cosas, es claro para esta Sala que al momento del óbito de la señora **ROSALIA PEREIRA HURTADO**, existía el vínculo matrimonial vigente entre ella y el demandante y conforme lo expresado por ella esta Sala entiende que entre el año 1970 a 1983 se dio una indiscutida convivencia superando los 5 años exigidos dejando entonces causado el derecho causado a favor del demandante.

Al respecto en Sentencia con Radicado No. 41.821 del 20 de junio de 2012, Citada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia precisó:

*“Para la Corte no tendría ningún sentido y, por el contrario, seria carente de toda lógica, que al tiempo que el legislador consagra un derecho para quien “mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho”, se le exigiera a esa misma persona la convivencia en los últimos cinco (5) años de vida del causante; porque es apenas obvio que, cuando se alude a la separación de hecho, sin lugar a hesitación se parte del supuesto de que no hay convivencia, ya que en eso consiste la separación de hecho: en la ruptura de la convivencia, de la vida en común entre los cónyuges.*

*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”*

Igualmente, en sentencia SL11027-2014 de 12 de agosto de 2014 de la **Corte Suprema De Justicia Sala Laboral. Mgp Dra. Clara Cecilia Dueñas**, dispuso:

*“Al cónyuge le asiste derecho a percibir una cuota de la pensión de sobrevivientes por haber convivido con el causante y haber mantenido vigente su vínculo matrimonial así no conviva con el causante al momento de su muerte.”*

Por lo que con ello queda superada la calidad de beneficiario de la demandante, e igualmente esta Corporación desestimara los argumentos de la parte apelante en el presente caso confirmado en este punto la sentencia de instancia.

Ahora bien, revisado el expediente digital de la causante (cd. fl. 73) se observa que Colpensiones mediante resolución GNR 344942 del 6 de diciembre del 2013 le reconoció al demandante **JOSE JOQUIN TABRES BETANCOURT** la suma de **\$ 7.864.080** como indemnización sustitutiva de vejez situación más aún que ratifica su derecho, pero al mismo tiempo y dado que la consulta es a favor de Colpensiones se autorizará descontar dicho valor del retroactivo pensional si la misma fue pagada al demandante, adicionando este punto a la sentencia proferida por el juez de instancia.

Así las cosas, el derecho pensional procede desde el deceso, de la pensionada 8 de noviembre del 2005 y sobre el salario mínimo, realidad que no fue sujeta de recurso por la parte actora y sobre **14 mesadas** al año por causarse con anterioridad al Acto legislativo 01/2005.

A la condena del retroactivo pensional le cabe la aplicación del trienio prescriptivo del **art. 155 CPTSS**, pues el causante falleció el 8 de noviembre del 2005, (fl.11), la reclamación administrativa se hizo el 12 de noviembre del 2007 (fl.20) la demanda se presentó el 30 de mayo del 2017 (fl.6) por lo que todos los derechos causados anteriores al 30 de mayo del 2014 resultan afectados por este fenómeno extintivo de las mesadas no cobradas.

Ahora en cuanto al retroactivo pensional una vez efectuadas las operaciones matemáticas desde el 30 de mayo del 2014 al 30 de septiembre del 2019 nos arroja una suma de **\$ 53.804.922.67** (ver tabla anexa) suma superior en **\$ 20.762** con la otorgada por la oficina de instancia (**fl.120 Vltto**) pero al no ser objeto de recurso por la parte actora se otorgará la factorizada por el Juzgado de instancia procediéndose a confirmarse este punto de la sentencia.

Respecto de los intereses moratorios, para la Sala mayoritaria en casos como el presente, procede 4 meses después de realizada la reclamación administrativa, pero tal como lo sentencio el a quo al operar la prescripción de los derechos pensionales antes del 30 de mayo del 2014, estos se concederán acorde con esta fecha confirmando los mismos en los términos conferido por el juez de instancia o sea a partir del 30 de mayo del 2014.



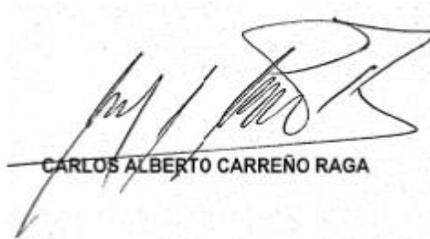
Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

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

**RESUELVE:**

1. Adicionase la *sentencia No. 366 del 11 de octubre del 2019 proferida por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Cali*; y como consecuencia de ello se autoriza a Colpensiones a descontar la suma de \$ 7.864.080, reconocida al demandante en resolución GNR 344942 del 6 de diciembre de 2013 emitida por Colpensiones, si esta fue pagada por esta entidad al demandante.
2. Confirmar el resto de la sentencia apelada y consultada.
3. Costas a cargo de Colpensiones en esta instancia las que se fijan en 1 salario mínimo legal vigente.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
Salva voto parcial por los intereses.



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA





Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLON

**RETROACTIVO PENSIONAL MESADA PENSIONAL JOSÉ JOAQUÍN TABARES BETANCOURT**

AÑO		IPC VARIACIÓN	CALCULO DEL DESPACHO	NÚMERO DE MESADAS	VR. ANUAL
INICIO	FINAL				
30/05/2014	31/12/2014	0,0366	\$ 616.000,00	9,07	5.585.066,67
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	\$ 644.350,00	14,00	9.020.900,00
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	\$ 689.455,00	14,00	9.652.370,00
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	\$ 737.717,00	14,00	10.328.038,00
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	\$ 781.242,00	14,00	10.937.388,00
1/01/2019	30/09/2019	0,0380	\$ 828.116,00	10,00	8.281.160,00
<b>RETROACTIVO DEL 30 DE MAYO DE 2014 AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2019</b>					<b>53.804.922,67</b>

DESPACHO CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA  
ELABORACIÓN JCCA



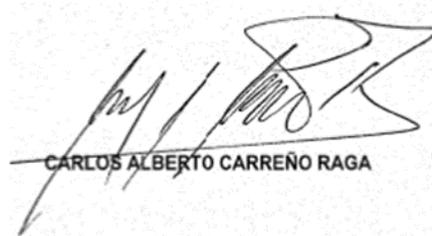
Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

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

DEMANDANTE: JOSE JOAQUIN TABARES BETANCOURT.  
DEMANDADO: COLPENSIONES,  
Radicación 76001-31-05-004-2017-00253-00,

### 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.



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA