



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

Hoy 19 DE MARZO DE 2021 siendo las 02:00Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No._065**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de las magistradas Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y la Dra. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **MARIA CECILIA MALLARINO** en calidad de compañera, y vinculada como Litis a la señora **NILSA NATALIA MONTAÑO** en calidad de compañera en contra de **COLPENSIONES**, bajo radicación **005-2015-0334-01**, en donde se resuelve la CONSULTA y la APELACION presentada por Colpensiones en contra de la *sentencia No. 070 del 17 de abril del 2018 proferida por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer el 50% de la pensión de sobreviviente en favor de la demandante Maria Cecilia desde la fecha del deceso 03 de agosto del 2012, con las mesadas adicionales; prestación que puede acrecentar al 100% cuando la hija Maria Camila que tiene el 50% reconocido administrativamente, cumpla los 18 años o hasta los 25 con estudios. Condena a los intereses moratorios liquidados desde la causación del derecho. Absuelve de las pretensiones de la Litis Nilsa Natalia.

Motivos condena: i) el testigo de la Litis que afirma ser niñera de la hija de la pareja solo da cuenta de convivencia desde el año 2009, por lo que no alcanza hasta el año 2012 fecha de la muerte los 5 años, al tiempo que los demás testigos no dan credibilidad a la juez de su dicho, ii) la declaración extra juicio rendida por el pensionado el año de su muerte no se tendrá en cuenta por cuanto no puede ser ratificada siendo un requisito necesario para ello, llamando la atención de la juez que esa declaración haya sido realizada el mismo año del deceso y que a la vez se cuente con petición de incrementos pensionales por la demandante señora Mallarino y para la niña, por lo que si hubiera habido una convivencia real hubiera pedido el incremento para la sra Nilsa y para la hija, iii) Colpensiones concluye administrativamente que es la sra Nilsa quien convive con el pensionado pero no se dice la forma como llegó a esta decisión, menos trae a juicio la persona que llevó a cabo esa investigación, iv) los testimonios de la demandante si dan cuenta de la real convivencia con el pensionado por más de 38 años por lo que el 50% le corresponde a la actora junto con los intereses moratorios desde la fecha del deceso, vi) Colpensiones al pagar mal paga dos veces, siendo de cargo de la demandada resolver lo que considere con las mesadas pagadas de forma indebida.

Apelación Colpensiones: a) No se está de acuerdo con el argumento del juzgado de que la entidad está obligada a pagar dos veces el retroactivo de la prestación de una pensión que ya había sido reconocida con acto administrativo en firme y se pago a la Litis el 50% quien no probó procesalmente la convivencia como correspondía, b) solicita al Tribunal se sirva revisar ese reconocimiento retroactivo desde el año 2012, c) sobre los intereses esos deben ser improcedentes porque la entidad cumplió con la obligación de reconocer y pagar la prestación económica a quien administrativamente en su momento acreditó las condiciones de beneficiaria.

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. 061

La sentencia CONSULTADA y APELADA debe REVOCARSE PARCIALMENTE, son Razones:

No hay duda en el presente caso, que se está ante el deceso de un pensionado por vejez sr **OCTAVIO ARROYO** acaecido el **03 de agosto del 2012** así consta en los folios 6 y 33, prestación que administrativamente fue pedida por la señora **MARIA CECILIA MALLARINO** en calidad de compañera el **12 de diciembre del 2012** (fl. 3, 4 y 26) y por la señora **NILSA NATALIA MONTAÑO** como compañera y en representación de su hija menor de edad **MARIA CAMILA ARROYO** el **26 de diciembre del 2012** (fl. 45), procediendo mediante resolución del **13 de junio del 2013** a resolver únicamente la petición de la Litis Nilsa Natalia y su menor hija concediéndole a ambas la prestación económica en un 50% para cada una, sin hacer pronunciamiento alguno de la petición de la demandante.

Ahora bien, la parte demandada Colpensiones en su recurso para nada ataca la concesión del derecho pensional que hiciere el juzgado a favor de la demandante **MARIA CECILIA MALLARINO**, oponiéndose únicamente al pago del retroactivo desde la fecha del deceso. Sin embargo, por posición de la Sala mayoritaria la Corporación también se ocupará sobre la procedencia del derecho a favor de la actora, esto bajo el grado de consulta a favor de la demandada.

Es así que la documental allegada a folios 13 y 16 contentivas de declaraciones extra juicio rendidas por los señores **ISAAC NAUD BURBANO** y **LEONCIO CORTES VALENCIA** en calidad de amigos y **MARIA TERESA ARROYO** y **ESTHER SOLINA ARROYO** como hermanas del pensionado fallecido, y que cuentan con total validez sin que haya sido pedida sus ratificaciones por la demandada (fl. 115), dan cuenta de la convivencia como pareja del señor **OCTAVIO** y la sra **MARIA CECILIA** hasta el momento del deceso, siendo incluso el señor **OCTAVIO** quien en declaración extra juicio del **23 de junio del 2010** (fl 67 y 68), y que contrario a la afirmado por la instancia no hay lugar a su ratificación dada la imposibilidad física del hecho, al tiempo que el documento no fue tachado por la parte demandada; en el afirma el pensionado que convive en unión libre con la sra **MARIA CECILIA** desde hace 35 años, declaraciones que en conjunto dan cuenta de una convivencia extendida por más de los 5 años que dispone la norma y hasta el momento del deceso, dando lugar al derecho pensional a favor de la demandante desde la fecha del deceso.

En este punto, es preciso señalar que sí es procedente el retroactivo pensional de la compañera permanente **MARIA CECILIA MALLARINO** desde el momento del deceso, dado que la entidad demandada no realizó en debida forma el trámite administrativo sobre la publicación del edicto, esto es corroborado con la resolución del **13 de junio del 2013** donde se afirmó haber realizado la publicación correspondiente y que no se presentó beneficiario diferente a la sra **NILSA NATALIA** y la menor **MARIA CAMILA** (fl. 46), afirmación totalmente alejada de la realidad, pues para esa fecha ya la señora **MARIA CECILIA** había radicado el **12 de diciembre del 2012** su petición pensional, la que no fue resuelta por el fondo ni siquiera teniendo sentencia de tutela el **04 de septiembre del 2013** que en protección al derecho fundamental de petición de la demandante se lo ordenara (fl. 36).

Teniendo de presente esta situación, es claro que la demandada pasó por alto lo que bien pudo hacer, abstenerse de continuar pagando el **50%** de la prestación del causante y dejar en suspenso hasta que se resolviera el asunto ante la presentación de dos compañeras que afirman tener derecho, tal y como lo regula el **art. 34 Dcto 758/1990**, pero decidió continuar con el pago de la prestación a la segunda reclamante del derecho (sentencia **SL4099 del 22 de marzo de 2017**¹), sin que se tenga noticia de lo

¹ **SL4099 del 22 de marzo de 2017**: “...se podía determinar que la señora Lourdes María Jiménez Conrado también reclamó la pensión administrativamente y aportó pruebas de su convivencia con el pensionado, **no obstante lo cual la entidad actuó de manera «lígera», al no acudir a la potestad que le confería la ley de dejar en suspenso el**

contrario dentro del proceso; por consiguiente debe cancelar a la actora, lo correspondiente al retroactivo pensional causado a partir del deceso en cuantía de la mesada que para la fecha devengaba el pensionado.

Retroactivo que no está prescrito por causarse la pensión el **03 de agosto del 2013**, presentarse reclamación administrativa el **12 de diciembre del 2012** (fl. 45), la que no ha sido resuelta, por lo que continúa en suspenso el derecho pensional, siendo radicada la demanda el **01 de junio del 2015** (fl. 1).

Finalmente, debe ocuparse la Sala del grado jurisdiccional de consulta a favor de la Litis a quien le fue adversa la sentencia del juzgado; acudiendo al proceso exponiendo pretensiones propias, aspirando al 50% de la prestación económica por sobrevivencia (fl. 145 ss).

Revisado el material probatorio, debe ponerse de presente que a folio 178 también se cuenta con declaración extra juicio rendida el **25 de octubre del 2011** por el pensionado **OCTAVIO ARROYO** y que no fue tachada por las partes, por lo que no hay razones para restarle validez a su contenido, en ella afirma que convive en unión libre con la señora **NILSA NATALIA MONTAÑO** desde hace *nueve años* y que junto al testimonio de la señora **CINY KARINA MONTAÑO** quien se identificó como niñera de la hija del señor OCTAVIO y la señora NILSA desde el **año 2009**, viviendo en casa de éstos y constándole esa relación de pareja, supera la calidad de compañera permanente con convivencia al deceso y dentro de los 5 años.

Es de manifestar que dicha declaración de convivencia con la sra NILSA junto con la declaración también realizada por el pensionado y vista a folio 67, no desmerita la relación con ninguna de las peticionarias, por el contrario dan cuenta de la existencia de una convivencia simultánea del pensionado con ellas.

Así las cosas, el 50% de la compañera debe ser reconocido en un 25% para la señora **MARIA CECILIA MALLARIO** y otro 25% a la señora **NILSA NATALIA MONTAÑO**, pudiendo acrecentar cada una al 50% una vez se extinga el derecho de la menor **MARIA CAMILA ARROYO** al cumplimiento de los 18 años o hasta los 25 si acredita estudios. Como también el acrecentamiento al 100% para cualquiera de las compañeras con el fallecimiento de una de ellas.

Sobre los intereses moratorios a favor de la demandante, para la Corporación no hay duda de su procedencia ante el impago de las mesadas pensionales, el que también se ve reflejada en la falta de diligencia conforme la ley por parte del fondo demandado; sin embargo para la Sala mayoritaria su causación se da 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 **13 de febrero del 2013** 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,

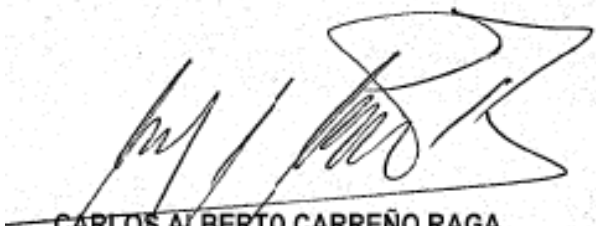
reconocimiento de la pensión hasta tanto la justicia ordinaria definiera quién tenía mejor derecho a ella. Por lo mismo, pese a advertir la existencia de otro posible beneficiario, con pruebas plausibles que soportaban su reclamo, la entidad mantuvo su decisión de reconocer la pensión a la cónyuge, de manera que no es cierto que hubiera actuado con buena fe exenta de culpa y, en esa medida, la conclusión jurídicamente razonable no era otra diferente a la del Tribunal, de que la conducta de la administración no podía afectar el derecho de la verdadera beneficiaria y era su responsabilidad perseguir los dineros que pagó sin que hubiera causa para ello”.

RESUELVE:

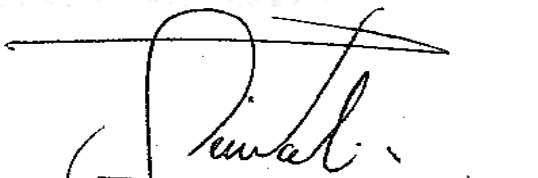
1. **REVOCAR** el numeral 2º de la sentencia consultada y en consecuencia se DECLARAN NO PROBADAS las excepciones propuestas, frente a la Litis consorte NILSA NATALIA MONTAÑO, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.
2. **MODIFICAR** el numeral 3º de la sentencia consultada y en consecuencia se CONDENA a COLPENSIONES a reconocer desde el **03 de agosto del 2012** el 25% de la pensión de sobrevivientes a la señora **MARIA CECILIA MALLARINO** y el 25% restante a la señora **NILSA NATALIA MONTAÑO**. Pudiendo acrecentar cada una al 50% una vez se extinga el derecho de la menor **MARIA CAMILA ARROYO** al cumplimiento de los 18 años o hasta los 25 si acredita estudios. Como también el acrecentamiento al 100% para cualquiera de las compañeras con el fallecimiento de una de ellas. CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora **MARIA CECILIA MALLARINO** el retroactivo pensional que le corresponde desde el **03 de agosto del 2012** suma de la cual debe realizar los descuentos en salud; por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
3. **MODIFICAR** el numeral 4º de la sentencia consultada en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar en favor de la sra **MARIA CECILIA MALLARINO** 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 **13 de febrero del 2013** al momento en que se realice el pago de las mismas.
4. **CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada en todo lo demás, conforme lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.
5. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada a favor de la demandante; las agencias se fijan en el momento procesal oportuno.

4

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo voto parcial


MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MARIA NANCY GARCIA GARCIA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dto 491 de 2020)


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA 1ª DECISIÓN LABORAL

ORDINARIO APELACIÓN y CONSULTA SENTENCIA

MARIA CECILIA MALLARINO

Litis la señora **NILSA NATALIA MONTAÑO**

en contra de **COLPENSIONES**

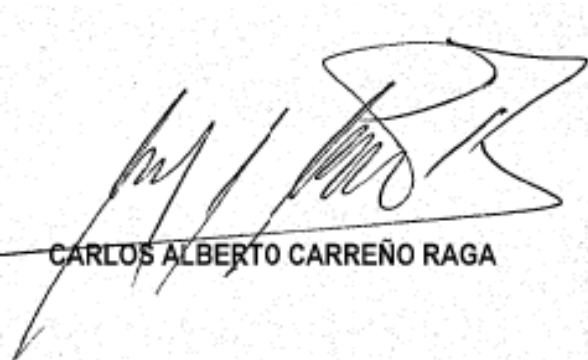
Radicación **005-2015-0334-01**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme de la posición de la Sala mayoritaria y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Se indica que los intereses moratorios reconocidos se dan por mandato del art.141 de la ley 100 de 1993, norma que fue creada en beneficio de los pensionados y hasta la presente no ha sido modificada en su diseño original, lo que no podría operar con el entendido de la norma de la ley 797 del año 2003 ni por la ley 717 del 2001, que solo refiere al derecho fundamental de petición, de modo que tal norma no sirve de fundamento para dejar a los pensionados sin el beneficio legislado de los intereses moratorios desde la causación de las mesadas adeudadas.

El Magistrado



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA