

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JOSE LUPERCIO AYALA AUX
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
RADICACIÓN	76001310500620200017301
TEMA	SUSTITUCIÓN PENSIONAL LEY 797 DE 2003
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 589

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de diciembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación presentado por COLPENSIONES y la consulta a su favor en lo que no fue objeto de apelación contra la Sentencia No. 193 del 19 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 470

I. ANTECEDENTES

JOSÉ LUPERCIO AYALA AUX demanda a **COLPENSIONES** con el fin de que se declare que tiene derecho a la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge de la pensionada **AIDA LIDA GIL DE AYALA** desde el 29 de agosto de 2019 y los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones indica que convivió con AIDA LIDA GIL DE AYALA desde que contrajeron matrimonio el 20 de enero de 1973; que la convivencia se dio hasta el día en que ella falleció, el 29 de agosto de 2019; que procrearon tres hijos, JENITH PATRICIA AYALA GIL, quien nació el 19 de junio de 1974, JANETH ROCIO AYALA GIL, nacida el 21 de mayo de 1976 y JOSÉ JAVIER AYALA GIL, nacido el 26 de marzo de 1984; que tenían una unión sólida y permanente; que el 13 de marzo de 2019 la causante sufrió una hemorragia intracerebral en el hemisferio subcortical, quien fue asistida por el demandante y llevada a la clínica donde permaneció hospitalizada hasta el 20 de mayo de 2019; que en consideración a que la causante demandaba cuidados especiales, fue internada en un centro geriátrico ese mismo mes por parte de una hija, quien no le dijo a su padre del lugar dónde se encontraba la causante; que el causante hizo esfuerzos para poder ubicar el sitio donde llevaron a su cónyuge, y el 25,26 y 27 de agosto se enteró que ella estaba hospitalizada en la Clínica San Rafael del Bosque de Pereira, la visitó esos días y el 29 de agosto de 2019 falleció.

Indica que el 11 de octubre de 2019 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, la cual fue negada mediante la Resolución SUB339827 del 12 de diciembre de 2019, en consideración a que el demandante no acreditó estar conviviendo con la causante en los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones al considerar que JOSE LUPERCIO AYALA AUX no acreditó los requisitos de ley para tener derecho a la pensión de sobrevivientes. Informó que la mesada pensional que devengaba la causante al retiro de nómina equivale a \$1.878.885.

Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito resolvió condenar a COLPENSIONES a pagar a JOSE LUPERCIO AYALA AUX la pensión de sobrevivientes por la muerte de la pensionada AIDA LIDA GIL DE AYALA a partir del 29 de agosto de 2019 en cuantía equivalente a \$1.878.884 por 14 mesadas al año, generando un retroactivo al 31 de diciembre de 2021 de \$64.638.959, y a los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 11 de diciembre de 2019; autorizó los descuentos correspondientes al sistema de salud.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de COLPENSIONES presentó el recurso de apelación solicitó que se revoque la sentencia, indica que está demostrado que el demandante no convivió con la causante dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento, fundamenta esa afirmación en el trabajo de campo de la investigación administrativa de convivencia, en la que se indica que el causante no convivió con la demandante en los últimos años de vida, en razón a que la demandante pasó los últimos meses en un hogar geriátrico. Solicita que se revoque la condena por

intereses moratorios, por cuanto no se ha reconocido ningún derecho y por tanto su representada no ha incurrido en mora.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, los apoderados judiciales de COLPENSIONES y la parte DEMANDANTE insisten en los argumentos expuestos en el juzgado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala resolverá el recurso de apelación y la consulta en lo que no fue objeto de apelación, en torno a si JOSE LUPERCIO AYALA AUX en calidad de cónyuge con vínculo matrimonial vigente tiene derecho o no a la pensión de sobrevivencia por la muerte de la causante AIDA LIDA GIL DE AYALA, para lo cual se verificará si está o no demostrado el requisito mínimo de convivencia de cinco (5) años en cualquier tiempo; en el evento que así sea, se pasará a definir si las condenas por retroactivo e intereses moratorios son las que proceden.

Los hechos que están fuera de discusión son: **i)** que a **AIDA LIDA GIL DE AYALA** le fue reconocida la pensión de vejez mediante la Resolución No. SUB 07187 del 23 de julio de 2004, conforme se observa en el Pdf. 01, fl. 83, en las consideraciones de la Resolución SUB 339827 del 12 de diciembre de 2019; **ii)** que **JOSE LUPERCIO AYALA AUX** y **AIDA LIDA GIL DE AYALA** contrajeron matrimonio el 20 de enero de 1973, según registro civil que obra en el Pdf01, folio 29, el cual no tiene nota al margen; **iii)** que **AIDA LIDA GIL DE AYALA** falleció el 29 de agosto de 2019, según el registro civil de defunción que obra a Pdf01, folio 72; **iv)** que **COLPENSIONES** mediante la Resolución GNR 339827 del 12 de diciembre de 2019, le negó la pensión de sobreviviente a **JOSE LUPERCIO AYALA AUX** en consideración a que no se demostró

convivencia en los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento, Pdf 01.

En virtud del principio del efecto general inmediato de la Ley laboral y conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma aplicable al caso que nos ocupa son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, por encontrarse vigente al 29 de agosto de 2019, fecha del fallecimiento de **AIDA LIDA GIL DE AYALA**. Dicha norma señala que *en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*

Sobre el derecho a la pensión de sobrevivencia del cónyuge o compañero permanente del pensionado, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL4475-2021 del 28 de septiembre de 2021 con radicación 82445, indicó que

*“(...) en múltiples ocasiones ha adoctrinado que la convivencia con el causante, que tenga la calidad de pensionado, corresponde por lo menos a cinco años, y, en el caso de la compañera permanente, debe acreditarse en el período inmediatamente anterior al fallecimiento del pensionado, **en tanto que la cónyuge, puede acreditarla en cualquier tiempo.***

De esa manera, se ha establecido que quien pretenda la pensión de sobrevivientes alegando la condición de compañera permanente del pensionado fallecido, debe cumplir como presupuesto esencial para el reconocimiento pensional, el requisito de la convivencia efectiva, real y material entre compañeros, por un tiempo mínimo de cinco años con anterioridad a la

fecha del deceso. En efecto, en múltiples providencias, entre ellas en la sentencia CSJ SL3693-2021. (...)”.

Contrario a lo alegado por COLPENSIONES, quien considera que no está demostrada la convivencia, la Sala encuentra que el demandante al haber tenido un vínculo matrimonial vigente con la causante al momento de la muerte, demostró la convivencia superior de cinco años, manteniendo lazos de solidaridad hasta el momento de la muerte de ella.

La convivencia mínima de cinco años en cualquier tiempo quedó demostrada con los testimonios que rindieron **OFLENDY MADRID CASTRO, MAGALY ESCUDERO MELÉNDEZ, GILBERTO VEGA RODRÍGUEZ** y **JAVIER ALEJANDRO AYALA MADRID**. Ellos al unísono expresaron que la pareja convivió desde que contrajeron matrimonio en Buenaventura el 18 de septiembre de 1989, que no se separaron; que procrearon tres hijos; que la pareja se caracterizó por permanecer juntos; que tres meses antes de fallecer la causante, fue llevada a un hogar geriátrico para que la cuidaran, por decisión de una hija, que el demandante permaneció con el ánimo de formar una familia; que en las honras fúnebres el demandante estuvo en calidad de cónyuge; que la pareja se caracterizó por la permanencia, ayuda mutua, solidaridad y unión hasta la fecha de la muerte.

En este evento COLPENSIONES discute, tomando como soporte la investigación administrativa de convivencia, que ésta se interrumpió en los tres meses antes del fallecimiento, porque la causante fue llevada a un hogar geriátrico y el demandante no la visitó y no la cuidó en su enfermedad, con lo que asevera queda desvirtuado la ayuda mutua y solidaridad que caracterizan la vida en pareja, sin embargo, en este asunto aunque el demandante no haya habitado bajo el mismo techo por esos meses, no desvirtúa la condición de beneficiario de la pensión, pues

cuando se trata de circunstancias laborales, de salud y de fuerza mayor que conllevan a que de manera transitoria los cónyuges no compartan el mismo techo, pero mantienen aspectos que indican inequívocamente que no les interesa acabar con la relación, tal distanciamiento no tiene la virtualidad de romper la convivencia.

Se observa como el demandante permaneció con interés en permanecer con el vínculo familiar, aun cuando se habían separado de ciudad por la salud y decisión de la hija de la pareja, lo cual se observa a folio 67PDF01 solicitud ante la Comisaria de Familia de Cartago el 5 de julio de 2019 en la que el demandante requería que se citara a su hija, con el fin de que lo dejara ver a la causante, en razón a que no le daban cuenta del lugar donde estaba, y a folio 71PDF01 se observa la solicitud que el causante presentó, el 20 de agosto de 2019, ante la Personería de Palmira con el fin de tener acompañamiento en la ubicación de la causante, al no tener respuesta del lugar donde se encontraba por parte de su familia, lo cual desvirtúa las conclusiones del informe de convivencia, pues contrario a lo que allí se plasmó, lo anterior demuestra el interés genuino del demandante de permanecer al lado de su cónyuge pese a las circunstancias que los obligaba a permanecer separados.

Así las cosas, JOSE LUPERCIO AYALA AUX demostró haber convivido con AIDA LIDA GIL DE AYALA durante más de 40 años, manteniendo lazos de ayuda y solidaridad hasta el momento de la muerte, lo cual lo hace beneficiario de la sustitución pensional a partir del fallecimiento el 29 de agosto de 2019.

Lo cual toma mayor refuerza si se tiene en cuenta que al demandante en calidad de cónyuge supérstite de la causante le sustituyeron la pensión de jubilación por parte de ACUAVALLE S.A. E.S.P. mediante la

Resolución No. 000291 del 6 de noviembre de 2019, conforme se observa a folios 107 y 108 del PDF01

La excepción de prescripción no prospera conforme lo declaró la juez de instancia, porque el causante falleció el 29 de agosto de 2019, se presentó reclamación administrativa el 11 de octubre de 2019, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante la Resolución SUB339827 del 12 de diciembre de 2019 y DPE 1233 del 23 de enero de 2020, y la demanda fue radicada el 7 de julio de 2020, de ahí que, que no alcanzó a transcurrir el trienio prescriptivo establecido en el art. 151 del CPT y SS y 488 del CST, tal y como lo indicó el juzgado de instancia.

Se confirma el retroactivo liquidado entre el 29 de agosto de 2019 y el 31 de diciembre de 2021 en la suma equivalente a SESENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$ 64.638.959), el cual se sigue causando teniendo como mesada pensional para el año 2022 la suma de \$1.986.138 en el número de catorce (14) mesadas al año.

Por su parte, los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, se causan a partir 12 de diciembre de 2019 sobre el retroactivo, y no a partir del 11 de ese mismo mes y año como lo ordenó la juez, en consideración a que la demandante solicitó la pensión el 11 de octubre de 2019, por lo que, el término de dos (2) meses con que contaba la entidad para resolver venció el 29 de septiembre de 2020, generándose los intereses a partir del día siguiente al vencimiento del término. No le asiste razón a COLPENSIONES en indicar que no proceden los intereses, porque la prestación no se había reconocido y por tanto no ha incurrido en mora, pues estos tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio.

Con fundamento en lo expuesto se modifica el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES a favor del demandante, inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia en el sentido de DECLARAR que JOSE LUPERCIO AYALA AUX tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo reconocido a partir del 12 de diciembre de 2019 liquidados con la tasa de interés vigente a la fecha en que se haga efectivo el pago.

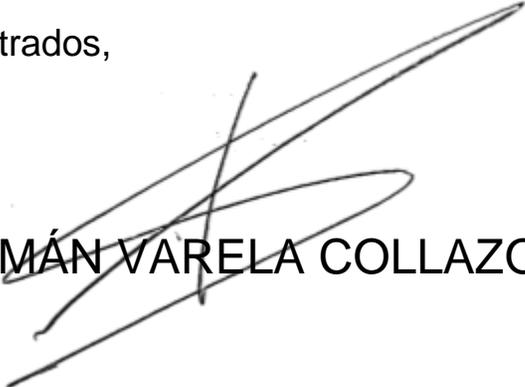
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** a favor del demandante, inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma equivalente a un salario mínimo como agencias en derecho.

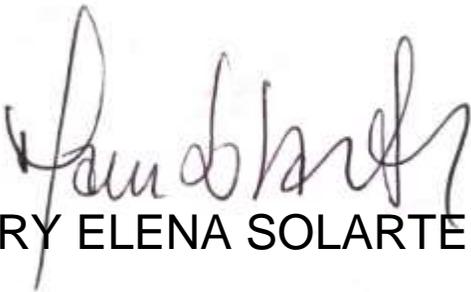
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO