



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Marly Ruíz Erazo
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y EMCALI EICE E.S.P.
Radicado	76001310500220160047501

Sentencia N°. 68

Santiago de Cali, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ sobre el recurso de apelación que interpuso la **MARLY RUÍZ ERAZO** y **EMCALI EICE E.S.P.** contra la sentencia que la Jueza Segunda Laboral del Circuito de Cali profirió el 22 de febrero de 2021, en el trámite del proceso ordinario laboral que la primera de la recurrentes instauró contra **EMCALI EICE E.S.P.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Actuación a la que se integró como litisconsorte necesario a **MARÍA FERNANDA ESCOBAR MILLÁN** y **NORALBA CUELLAR**.

I. ANTECEDENTES

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

Marly Ruíz Erazo demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a EMCALI EICE E.S.P, con el fin de que le reconozcan una sustitución pensional en calidad de compañera permanente de Jairo José Balcázar a partir del 15 de noviembre de 2015, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, expuso que el causante contrajo matrimonio con Noralba Cuellar el 19 de julio de 1979, que tuvieron dos hijos, Lady Johanna Balcázar Cuellar y Alejandro Balcázar Cuellar, a la fecha mayores de edad; que se divorciaron mediante sentencia 055 de 15 de febrero de 1995 del Juzgado Tercero de Familia de Cali y que mediante escritura pública n.º 5497 de 2 de septiembre de 1996 liquidaron la sociedad conyugal.

Narró que convivió con el señor Jairo José Balcázar desde el 12 de octubre de 1991 hasta la fecha del fallecimiento de este último el 15 de noviembre de 2015 y que fruto de esa unión nació Jefferson Balcázar Ruíz el 1.º de mayo de 1996.

Asimismo, indicó que convivían la pareja y los hijos de ambos, pero en el año 2000 el causante “abusó” de la hija de la demandante, para entonces menor de edad, por lo que ambos fueron condenados por el delito de «*acceso carnal*»; sin embargo, estando privados de la libertad seguían sosteniendo su relación. Añadió que una vez recobraron la libertad acordaron mantener una relación en viviendas separadas, pero continuaron brindándose apoyo mutuo y mantuvieron una relación afectiva hasta la fecha del deceso del pensionado.

Igualmente, expuso que el causante afilió a EPS a la señora María Fernanda Escobar con su consentimiento, pues le dijo a la demandante que lo hacía para que el nieto de «*ambos quedara afiliado*» y que desconocía que el causante sostuviera una relación con la ex esposa o con la señora Escobar, pues la demandante lo visitaba con frecuencia.

Indicó que el finado era pensionado por jubilación de EMCALI y que Colpensiones mediante Resolución GNR 209762 de 14 de julio de 2015 concedió al causante la pensión de vejez, la cual era compartida con EMCALI EICE E.S.P.; que les solicitó ambas entidades la sustitución pensional, pero que el 20 de enero de 2016 Colpensiones se la negó mediante Resolución GNR58775 de 24 de febrero de 2016, la cual fue confirmada en Resoluciones GNR 108259 de 18 de abril de 2016 y VPB 28033 de 5 de julio de 2016 porque no vivía con el causante; que Emcali EICE E.S.P también negó la prestación económica deprecada pero debido a que la señora María Fernanda Escobar también la solicitó (expediente digital, archivo 02, pdf 5 a 21).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** se acoge a la decisión que adopte el despacho frente a la condena en el pago de la prestación económica, frente a las demás pretensiones se opuso. En cuanto a los hechos, aceptó el relativo a la calidad de pensionado, los hijos del causante, el matrimonio celebrado con la señora Noralba Cuellar, el divorcio, la liquidación de la sociedad conyugal, la reclamación de la prestación económica ante su entidad y la repuesta emitida. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos, no le constaban y que se trataba de apreciaciones subjetivas.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de «*buena fe de la entidad demandada, prescripción e innominada*» (expediente digital, archivo 02, pdf 145 a 156).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la pensión de invalidez del causante, el reconocimiento de la prestación económica a favor del causante, la solicitud de sustitución pensional de la demandante y las respuestas emitidas por la entidad. Frente a las demás

pretensiones indicó que no le constaban y en su defensa propuso como excepciones de mérito las de «*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y la innominada*» (expediente digital, archivo 02, pdf 185 a 194).

La señora **María Fernanda Escobar Millán** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relativos a los hijos del causante, el matrimonio celebrado por Noralba Cuellar, el divorcio, la liquidación de la sociedad conyugal, el delito por el que fue condenado, la calidad de pensionado del causante, las reclamaciones administrativas adelantadas por la demandante y las respuestas emitidas por Colpensiones y EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Manifestó que cuando el causante salió de prisión dejó de sostener una relación sentimental con la demandada y sostuvo una relación con ella desde el 8 de marzo de 2008 hasta la fecha de fallecimiento, por alrededor de 7 años, estableciendo una comunidad de vida singular y exclusiva, caracterizada por el apoyo mutuo. Aclaró que los aportes económicos que el causante le dio a la demandante era para los alimentos del hijo en común y adicionalmente, recalcó que fue quien se encargó de llevar al causante a urgencias al momento del deceso y organizar el funeral.

En su defensa propuso como excepciones de mérito las de «*inexistencia de la obligación de parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y de las Empresas Municipales de Cali – EMCALI, inexistencia de derechos de parte de Marly Ruíz Erazo y cobro de lo no debido*» (expediente digital, archivo 02, pdf 200 a 212).

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido dicho trámite, la Jueza Segunda Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia de primer grado el 22 de febrero de 2021, en la que decidió (expediente digital, archivo 02, pdf 417 a 426):

PRIMERO: DECLARAR como beneficiaria de la sustitución pensional originada en el fallecimiento del pensionado JAIRO JOSÉ BALCAZAR, a la señora MARÍA FERNANDA ESCOBAR MILLÁN.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y a EMCALI EICE ESP a reconocer y pagar la sustitución pensional a favor de la señora MARÍA FERNANDA ESCOBAR MILLÁN, reconocimiento que deberá efectuarse a partir del 16 de noviembre de 2015, en cuantía igual a la que en vida devengaba el fallecido JAIRO JOSÉ BALCAZAR respetándose los porcentajes cuyo retroactivo pensional a la fecha se liquida en \$132.940.943 suma que deberá cancelarse debidamente indexada al momento del pago.

TERCERO: ABSOLVER a la entidad demandada de los demás cargos formulados.

Para respaldar tal decisión, se centró en determinar quién era beneficiaria de la sustitución pensional y si le asiste el derecho al retroactivo, mesadas adicionales e intereses moratorios.

Para el efecto, trajo a colación el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que trata sobre los beneficiarios de la pensión de sobreviviente y luego hizo referencia al material probatorio recaudado dentro del proceso.

La a *quo* indicó que de los testimonios de Luz Edith Balcazar y Paula Andrea Gallego fueron coherentes y contestes en indicar que el causante convivió con la señora María Fernanda Escobar Millán desde el año 2009 y fue ella quién lo socorrió en la enfermedad, lo auxilió al momento del fallecimiento y aparecía como beneficiaria de la EPS.

Por su parte, los testigos Humberto Ramírez y Yubely Sánchez Medina no fueron coherentes frente al tiempo de convivencia entre el causante y la señora Marly Ruíz Erazo, pues en lugar de acreditar convivencia hasta la fecha de fallecimiento, de estos extrajo que convivió con el causante hasta el año 2000, fecha en que fueron privados de la libertad.

Indicó que el interrogatorio de Marly Ruíz Erazo fue contradictorio con el libelo introductorio, pues no coincidió en lo referente a la afiliación de salud y el dinero

que recibió del causante, pues la testigo Luz Edith Balcázar, hija del causante, aportó los recibos donde constaban que el dinero que el causante suministraba a la demandante era por concepto de alimentos del hijo en común.

Así, desestimó las pretensiones de la demandante y reconoció como beneficiaria de la prestación económica deprecada a la litisconsorte necesaria desde el 16 de noviembre de 2015.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la demandante **Marly Ruíz Erazo** solicita la revocatoria de la sentencia de instancia tras indicar que no se tuvieron en cuenta la totalidad de pruebas aportadas al proceso y que se desconoció el registro civil de nacimiento del hijo de la pareja, las facturas de UNE y el informe técnico de investigación donde existen declaraciones importantes, como la de la hermana del causante, las cuales dan fe sobre la convivencia con el finado y por tanto deben ser valoradas.

Asimismo, señaló que se hizo una indebida valoración de la afiliación a salud que hizo el causante como independiente para poder afiliarse al nieto y a la señora María Fernanda Escobar Millán; que las testigos Luz Edith Balcázar, Yubely y Paula Andrea Gallego, hija y nuera del causante, respectivamente, no son testigos que ofrezcan *claridad* porque a pesar de indicar que visitaban al causante frecuentemente desconocían que este estaba enfermo.

Reiteró que no convivieron juntos por problemas externos y así lo acordaron pero que aun así la relación continuó hasta la fecha de fallecimiento. Finalmente indicó que el hijo de ellos siempre vivió con el causante, de modo que, el dinero que le suministraba no era por alimentos.

La **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** solicita la

revocatoria de la sentencia de instancia. Para el efecto, señala que el artículo 6.º de la ley 1204 de 2008 dispone que es la jurisdicción ordinaria es la llamada a resolver la controversia sobre el reconocimiento de la sustitución pensional, por lo que no debe condenarse al pago de intereses moratorios, pues no reconoció la prestación económica solicitada por así disponerlo la ley.

Indicó que no procede la condena a la indexación de las mesadas pensionales, pues se suspendieron hasta que el juez dirimiera la controversia y que hay una acumulación indebida de pretensiones con la sanción moratoria, pues son incompatibles.

Finalmente, se opuso a la condena en costas, toda vez que en la contestación de la demanda no se opuso a las pretensiones.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 12 de enero de 2024, admitió el recurso de apelación y asumió el grado jurisdiccional de consulta, ordenando correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Estando dentro de la oportunidad procesal, **Colpensiones** presentó los alegatos de conclusión y además de reiterar lo expuesto en el recurso de apelación indicó que Colpensiones mediante Resolución GNR163248 de 1.º de junio de 2016 reconoció el 100% la pensión de sobreviviente a la señora Anatilde López de Guerrero en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente conforme a la decisión judicial proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, y en lo no apelado, en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias CSJ STL8131-2017, CSJ STL47158-2017 y CC C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del Código Procesal del Trabajo, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirse obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante.

VIII. CONSIDERACIONES

A este Tribunal le corresponde determinar si la *a quo* dejó de apreciar los medios de convicción aportados que demuestran la convivencia presuntamente existente entre la señora Marly Ruíz Erazo en calidad de compañera permanente y el causante.

Con tal propósito es oportuno señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) Colpensiones mediante Resolución GNR 209762 de 14 de julio de 2015 reconoció la pensión de vejez al causante de forma compartida (expediente digital, archivo 02, pdf 80 a 86), (ii) que el causante estaba jubilado por EMCALI E.I.C.E. E.S.P (expediente digital, archivo 02, pdf 80 a 86), y (iii) que el causante falleció el 15 de noviembre de 2015 (expediente digital, archivo 02, pdf 22).

i. Pensión de Sobreviviente

Para el efecto, se trae a colación el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que dispone:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite,

siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, 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;

Como se desprende de la disposición citada, en caso de fallecimiento del pensionado tendrá derecho a la prestación económica el compañero o compañera permanente que acredite una convivencia mínima de cinco años anteriores al deceso. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSL SL3813-2020 señaló que la cohabitación “[...] *real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso relaciones que, a pesar de ser prologadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida*” (subrayado por fuera del texto).

Ahora bien, esa misma Corporación en sentencia CSJ SL2767 de 2022 ha admitido que ciertas separaciones físicas por razones de salud, laborales, económicas o legales no rompen el vínculo afectivo, ni conlleva a que desaparezca la comunidad de vida, de tal manera que, si bien la separación física no conlleva de forma ineludible a descartar la convivencia, pues existen eventos en que a pesar de no habitar el mismo techo, subsiste la comunidad de vida en pareja, lo cierto es que se debe analizar detenidamente cada caso concreto, para determinar si la separación física tiene un motivo válido, pues la convivencia constituye un elemento fundamental para el acceso al derecho pensional.

En el caso concreto, la señora Marly Ruiz Erazo manifiesta desde el libelo introductorio que el causante y ella decidieron cesar la cohabitación, debido a que ambos fueron condenados por «*acceso carnal*» sobre la hija de la actora; sin embargo, aclara que a pesar de ello, luego de purgar su pena, acordaron continuar con la comunidad de vida en domicilios separados. De ahí que,

sostiene, existió una convivencia estable con el pensionado desde 1991 hasta la fecha de su fallecimiento.

Pues bien, tal circunstancia si bien puede tenerse como una razón válida para la separación física de la pareja, lo cierto es que debe acreditarse la comunidad de vida estable y duradera, el apoyo mutuo, el soporte y el vínculo afectivo entre la pareja por lo menos durante el plazo mínimo que exige la norma ya referenciada. Por tal motivo, la Sala procede analizar los elementos de convicción aportados al proceso.

Para el efecto, aportó como pruebas documentales: el registro civil de nacimiento de Jefferson Balcázar Ruíz de 1.º de mayo de 1996 (expediente digital, archivo 02, pdf 30), documento que no permite esclarecer si sus progenitores tuvieron convivencia o relación afectiva durante los cinco años anteriores a 15 de noviembre de 2015, por lo que el hecho de que el causante haya tenido hijos con la compañera permanente, no basta para convertirse en beneficiaria de la prestación económica deprecada.

El formulario único de afiliación de 27 de abril de 2004 en la que fue afiliada como beneficiaria del causante (expediente digital, archivo 02, pdf 37), documento que podría dar cuenta de una relación entre la pareja a la fecha de expedición del documento, la cual data de al menos 10 años previos al deceso del causante.

Las facturas de UNE del mes de noviembre y diciembre de 2014 a cargo del causante, servicios que se prestaban en la dirección DG18 # 17G-32 barrio Primitivo Crespo de Cali, no ofrece certeza de la existencia de una convivencia entre la pareja toda vez que, no existe dentro del expediente prueba siquiera sumaria que la demandante vivió en dicha residencia, además el pago de un recibo público no es una prueba fehaciente que permita inferir que quien figura como titular del servicio o paga el servicio al menos resida en la dirección en que este se presta.

El informe técnico de investigación de Cosinte de 12 de abril de 2017 (expediente administrativo, archivo 94) relaciona:

Indicó que no recuerda la dirección donde vivió después de que la sacaron de la casa, lo cual genera dudas, ya que ella indicó que en el barrio Salomia desde el 2003 hasta el año 2012, en arriendo, agregando que después se fue a vivir al barrio Primitivo Crespo en la Dg18 #17G-32, donde convivió con el señor Jairo, expresando que el causante era la persona que pagaba el arriendo donde compartían por 3 o 4 días.

Adicionalmente, la solicitante manifestó no conservar pertenencias de su compañero, ya que todo quedó en la casa de Puertas del Sol donde vive su hijo, indicó solo tener 2 fotografías del causante afirmando que después de que el causante salió de la cárcel no se volvieron a tomar fotos.

Igualmente, en dicha investigación realizada por Cosinte se analizó la versión entregada por Franceli Calambas, en los siguientes términos:

Expresó que la convivencia de la señora Marly fue ininterrumpida hasta que ellos estaban en la cárcel, la entrevistada comentó que se quedó con el hijo del causante llamado Alejandro, cuidándolo hasta que cumplió la mayoría de edad y posteriormente lo entregó a la mamá, después se hizo cargo del hijo de la pareja implicada, llamado Jefferson porque estaba pequeño cuando se llevaron a la pareja implicada para la cárcel.

Expresó que la solicitante salió primero de la cárcel y después su hermano, comentó que en ese momento la solicitante tenía que decidir entre sus hijas y el asunto (sic), a lo que la solicitante decidió vivir solamente con sus hijas motivo por el cual la pareja implicada decidió vivir en casa separadas, pero siguieron con su relación sentimental, expresó que esta situación se dio de esa manera hasta el día que falleció el causante.

Indicó la entrevistada que ella era la persona que estuvo pendiente de su hermano, donde lo atendía, le preparaba la alimentación, le realizaba aseo y estuvo pendiente de su hermano en todo sentido hasta que falleció.

Por último, agregó que el causante desde que salió de la cárcel nunca convivió con ninguna mujer solo con sus hijos hasta el día que falleció.

Expresó que vio a la solicitante como una novia de su hermano, ya que para ella una esposa o compañera permanente debe convivir bajo el mismo techo con su esposo y afrontar toda situación en pareja más no vivir en casas separadas.

De la investigación realizada por Cosinte no se extrae que la demandante no tenía posesión del demandante; no compartían domicilio y si bien, puede inferirse que se frecuentaban esporádicamente, la hermana del causante es clara

en explicar que la relación era más bien informal, al punto que la calificó como novia del causante porque vivían en casas separadas. No se aprecia entonces de dicha prueba que el causante y la demandante hayan establecido una comunidad de vida de mutua comprensión, soporte, apoyo espiritual afectivo y físico.

También obran declaraciones juramentadas de Alfredo Díaz, Juevellys Sánchez Medina y Amparo Marlene Escobar Enríquez (expediente digital, archivo 02, pdf 51 a 55) quienes manifestaron que el causante y la demandante convivieron desde 1991 hasta el 15 de noviembre de 2015 y las de Claudia Patricia Valencia Quiñonez, Edgar Eduardo Basante Meza, Carlos Humberto Ramírez, María Sol Sinisterra Álvarez y Yubelly Sánchez Medina quienes también manifestaron que el causante convivió con la demandante hasta la fecha de fallecimiento.

En cuanto a los testimonios de Carlos Humberto Ramírez y Yubely Sánchez Medina si bien estos reiteraron que el causante convivió con la demandante hasta la fecha de fallecimiento, de estos y de las declaraciones extra juicio no se puede colegir la existencia de una comunidad de vida estable y duradera no indicaron a ciencia cierta las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló dicha relación, pues solo se limitaron a indicar que convivieron hasta la fecha de fallecimiento del causante, sin indicar en qué consistió tal convivencia y la razón de sus dichos.

Además de lo anterior, los testigos de la demandante - Carlos Humberto Ramírez y Yubely Sánchez Medina - declararon que conocieron de la relación por lo que la demandante les comentaba y no por conocimiento directo. Así el señor Carlos Humberto Ramírez en el minuto (8:34) del audio segundo de trámite manifestó que solo los visitó dos o tres veces, siempre indicó que desconocía fechas sobre los hechos y que conocía de las situaciones por lo que le contaba la demandante; en el minuto (13:20) del audio segundo de trámite, indicó que no se acordaba de la fecha del fallecimiento del causante; en el minuto (13:57) del audio segundo

de trámite, manifestó que *“pues como yo no los visitaba mucho, yo lo veía ahí, yo creo que el venía muy seguido”*.

De este modo, de acuerdo con el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, que otorga al juez la facultad de apreciar libremente las pruebas allegas al proceso y dar prevalencia a unas sobre otras, sin sujeción a tarifa legal, se determina que estas declaraciones no acreditan la comunidad de vida estable y duradera entre el causante y la demandante más allá del momento en que fueron a la cárcel, pues después de este hecho, no existe prueba que permita inferir que esa convivencia se mantuviera, o que la pareja conservara los lazos afectivos, en tanto que solo se limitaron a afirmar lacónicamente que la demandante convivió con el pensionado hasta su fallecimiento, sin aportar datos que demuestren la manera en que ello acaeció, o den cuenta de algún elemento de existencia de ayuda mutua, afecto entrañable, apoyo económico, asistencia solidaria y acompañamiento espiritual entre el causante y la demandante (CSJ SL3785-2020).

En consecuencia, le asiste razón a la *a quo* cuando declaró que no se prueba la existencia de la comunidad de vida entre el causante y la demandante cinco años anteriores a la fecha del deceso del causante.

Ahora bien, como se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones se analizará si la litisconsorte María Fernanda Escobar Millán, en calidad de compañera permanente demostró las condiciones para ser beneficiaria de la pensión reconocida en primera instancia.

Para el efecto aportó certificación de Nueva EPS de 25 de noviembre de 2015 donde aparece como compañera del causante con fecha de afiliación 17 de julio de 2015 (expediente digital, archivo 02, pdf 217), igualmente aporta, declaraciones juramentadas de Erit Leonor Sánchez y Fanny Mercedes Sánchez Rodríguez quienes señalaron que María Fernanda Escobar y el causante convivieron por siete (7) años (expediente administrativo, archivo 73).

En cuanto a la prueba testimonial, los testigos, Paola Andrea Gallego Gutiérrez y Luz Edith Balcazar Escobar, en calidad de nuera e hija del causante, brindaron un testimonio sólido y coherente sobre la convivencia del causante con la señora María Fernanda Escobar desde aproximadamente siete (7) años. Ambas testigos a unísono indicaron que el causante convivió con la señora María Fernanda Escobar y afirmaron que conocieron de esta situación porque frecuentaban permanentemente la vivienda de la pareja.

Al respecto la testigo Paola Andrea Gallego Gutiérrez, se tiene que en el minuto (24:48) del audio continuación segunda de trámite indicó que *“don Jairo me respondía mensualmente por las cosas del niño, por eso lo visitaba frecuentemente”* y en el minuto (25:56) frente a la pregunta que hizo la juez *¿sabe usted con quien vivió el señor Jairo al momento del fallecimiento?* Respondió *“Fernanda siempre estuvo ahí”*. Por su parte, la testigo Luz Edith Balcázar Escobar manifestó que visitaba a su padre cada 8 días, que la señora María Fernanda Escobar se fue a vivir con él desde el 2008 y el hasta el momento del fallecimiento, lo que contabiliza por lo menos 7 años de convivencia continua.

Así las cosas, de las pruebas aportadas al proceso, se puede inferir que el causante convivió con la señora María Fernanda Escobar durante los cinco años pues los testigos adujeron presenciar directamente la manera en que se desarrolló la relación sostenida entre la señora María Fernanda Escobar y el causante, pues lo visitaban con frecuencia y si bien, en la investigación realizada por Cosinte el 12 de abril de 2017 la hermana del causante manifiesta que este no vivía con nadie, lo cierto es que aquella no se refirió en particular a María Fernanda Escobar, de quien las declaraciones rendidas por los testigos sí ofrecen credibilidad en cuanto a la convivencia que sostuvo con el causante.

Ahora bien, con respecto a la fecha desde la cual se debe reconocer la prestación económica solicitada, se evidencia que la señora María Fernanda Escobar presentó solicitud de reclamación administrativa el 28 de septiembre de 2016 (expediente administrativa, archivo 315) y contestó la demanda el 24 de marzo de 2017, por lo que no transcurrió el término trienal, dispuesto por la ley por lo que el retroactivo pensional no resultó afectado por prescripción.

Ahora bien, con respecto al recurso interpuesto por **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** frente a la suspensión del reconocimiento de la prestación hasta tanto la justicia ordinaria dirimiera el caso, se indica que si bien, el artículo 6.º de la ley 1204 de 2008 dispone que la justicia ordinaria es quien debe dirimir el conflicto en caso de controversia entre beneficiarios de la prestación económica, esto no implica que no deba reconocerse el retroactivo pensional desde la fecha de su causación, que no es otra sino la del fallecimiento del causante, pues lo que se busca es garantizar el pago completo e íntegro de la prestación.

Ahora bien, frente al reparo en los intereses moratorios, se indica que este resulta infundado, pues en la sentencia de instancia no se condenó al pago de los intereses moratorios.

ii. Retroactivo Pensional

En consideración a lo anterior, se reconocerá la prestación económica deprecada a partir del 16 de noviembre de 2015 de forma indexada, dado que es necesario compensar el efecto inflacionario que sufre el valor de las mesadas pensionales con el simple transcurrir del tiempo, con independencia de que haya sido o no solicitado, al terno de lo dispuesto en la sentencia CSJ SL359-2021.

Para el efecto se tiene que la Administradora Colombiana de Pensiones mediante Resolución GNR 209762 de 14 de julio de 2015 (expediente administrativo, archivo 224) le reconoció una mesada pensional al fallecido equivalente a

\$1.696.379 para 2015:

ARTÍCULO PRIMERO: Acceder a la solicitud de Revocatoria Directa de Revocatoria Directa (sic) la Resolución No. GNR 32626 del 5 de febrero de 2014, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Reconocer el pago de una pensión de Vejez de carácter compartida a favor del señor BALCAZAR JAIRO JOSE ya identificado, en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesada 30 de abril de 2012 = \$1.567.103
 2014 \$1.636.484
 2015 \$1.696.379

[...]

Por tanto se plantea un retroactivo pensional de la siguiente manera:

EVOLUCIÓN DE LA MESADA PENSIONAL		
AÑO	MESADA PENSIONAL	VARIACIÓN
2015	\$ 1.696.379	
2016	\$ 1.793.921	5,75%
2017	\$ 1.867.292	4,09%
2018	\$ 1.926.672	3,18%
2019	\$ 1.999.886	3,80%
2020	\$ 2.032.084	1,61%
2021	\$ 2.146.287	5,62%
2022	\$ 2.427.880	13,12%
2023	\$ 2.653.187	9,28%
2024	\$ 2.653.187	

DESDE	HASTA	N.º MESADAS	RETROACTIVO	INDEXACIÓN
15/11/15	31/12/15	1,827	\$ 3.099.284	\$ 5.175.620,86
1/01/16	31/12/16	14	\$ 25.114.891	\$ 39.282.484,97
1/01/17	31/12/17	14	\$ 26.142.090	\$ 38.667.046,01
1/01/18	31/12/18	14	\$ 26.973.409	\$ 38.328.289,66
1/01/19	31/12/19	14	\$ 27.998.398	\$ 38.559.393,91
1/01/20	31/12/20	14	\$ 28.449.172	\$ 37.745.857,57
1/01/21	31/12/21	14	\$ 30.048.016	\$ 39.232.202,69
1/01/22	31/12/22	14	\$ 33.990.316	\$ 42.017.289,76
1/01/23	31/12/23	14	\$ 37.144.617	\$ 40.589.991,46
1/01/24	31/01/24	1	\$ 3.077.697	\$ 3.077.696,82

TOTAL	\$ 242.037.890	\$ 322.675.873,70
-------	----------------	-------------------

Conforme a lo anterior, el retroactivo pensional debidamente indexado que se le adeuda a María Fernanda Escobar a 31 de enero de 2024 es de \$322.675.873, no obstante, se mantendrá incólume la decisión del *a quo* en este aspecto comoquiera que esta última no interpuso el recurso de apelación, mostrándose conforme con la resolución de primer grado, además que en segunda instancia se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; de tal suerte que en lo atinente al retroactivo pensional se confirmará el calculado por el Juez en \$132.940.943 a 22 de febrero de 2021, valor que deberá ser actualizado a la fecha de pago del mismo.

Lo anterior, sin perjuicio de las mesadas que se causen en el futuro.

iii. Costas Procesales

Ahora bien, respecto a la condena en costas de la primera instancia, es oportuno recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por analogía, establece que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Asimismo, es conveniente memorar que dicho precepto es de orden público y obligatorio acatamiento.

Claro lo anterior, la Sala constata que por **Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P** fue vencida en juicio y además presentó excepciones de mérito que no prosperaron en instancia, de modo que, acertó el *a quo* al condenarla en costas.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de instancia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y Marly Ruíz Erazo. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de setecientos mil pesos (\$700.000 m/cte) para cada una.

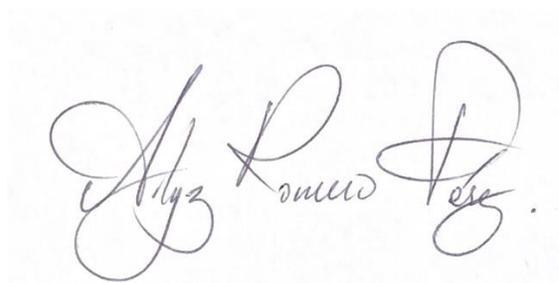
TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la presente providencia por estado electrónico en el link de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, dispuesto en la página web de la Rama Judicial para tal fin, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9º de la Ley 2213 de 2022.

CUARTO: Una vez en firme esta decisión, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen.

Notifíquese y Cúmplase

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



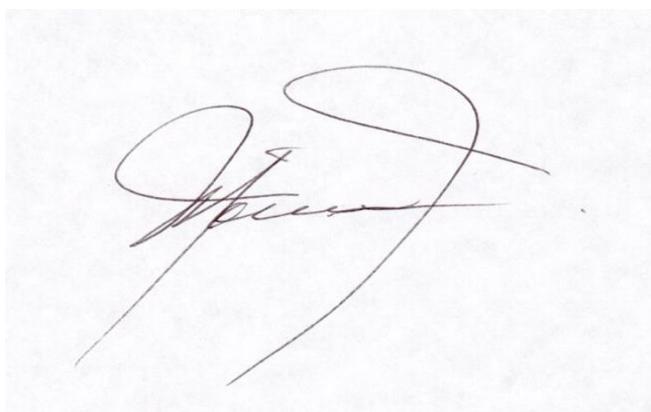
ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada