



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Acta número:35

Audiencia número: 382

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 207 del 29 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por MARIA MAGDALENA URIBE ZAPATA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES donde se integró en litis consorcio necesario a la señora SANDRA PATRICIA OCAMPO.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de COLPENSIONES, al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, considera que la demandante no acreditó los requisitos legales para acceder a las pretensiones.

De otro lado, la apoderada de la demandante, afirma que la actora convivió por 27 años de manera ininterrumpida con el señor Feliz Roberto Diaz, convivencia que duró hasta el mediados del año 2012, cuando el causante inició una convivencia simultanea con la señora Sandra Patricia Ocampo. Considera que se debe dar valor probatorio a la declaración que realizó el causante ante la Secretaría de Gobierno del Municipio de Roldanillo, donde expone que llevaba



18 años conviviendo con la señora María Magdalena Uribe, esto es de 1986 a 2014, data en que éste fallece. Además, hace referencia al reconocimiento que ya hizo la demandada de la pensión de sobrevivientes en un 50% a favor de un hijo menor de edad y el restante 50% asignándose a la señora Sandra Patricia Ocampo, acto administrativo que vulnera los derechos fundamentales de la hoy demandante. Reclamando el reconocimiento de la prestación a favor de la señora Uribe.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 319

La demandante, llamó a juicio a COLPENSIONES persiguiendo el reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente señor FELIX ROBERTO DIAZ VILLAMIL, acaecido el 13 de febrero de 2014, con su correspondiente retroactivo pensional, intereses moratorios y las costas procesales.

En sustento de esas pretensiones expone la señora MARGDALENA URIBE ZAPATA que convivió en unión marital de hecho con el señor FELIX ROBERTO DIAZ VILLAMIL, durante 27 años y hasta mediados de 2012, cuando aquel inició una convivencia simultánea con la señora SANDRA PATRICIA OCAMPO, vínculo que se mantuvo hasta su deceso, que lo fue el 13 de febrero de 2014, de cuya unión procrearon 2 hijos y donde siempre dependió económicamente de su compañero permanente

Que accedió a los servicios de salud como beneficiaria de su compañero hasta el año 2012, cuando inscribió como su beneficiario a su hijo menor de edad JOSE MANUEL DIAZ OCAMPO.

Que el 4 de febrero de 2008 su compañero tomó un seguro de vida figurando la demandante como cónyuge, póliza que fue revocada en el año 2013.

Que mediante Resolución número GNR 151716 del 24 de mayo de 2015 COLPENSIONES le reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora SANDRA PATRICIA OCAMPO y a su hijo JOSE MANUEL DIAZ OCAMPO



Que solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes obteniendo respuesta negativa mediante la Resolución GNR 317709 del 15 de octubre de 2015.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que debe ser la justicia ordinaria quien decida la prosperidad del derecho por cuanto la demandante no fue la única beneficiaria que se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

Se integró el litis consorcio necesario con la señora SANDRA PATRICIA OCAMPO, para que comparezca en su nombre y en representación de su menor hijo JOSE MANUEL DIAZ OCAMPO, quien al dar respuesta a la acción, mediante apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando ser ella y su hijo menor de edad los únicos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por cuanto a la fecha del deceso del causante y dentro de los 5 años anteriores a su deceso fue su única compañera permanente y que no tenía convivencia simultánea con la demandante. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda, e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió mediante sentencia donde el A quo declaró probada las excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES y por la señora SANDRA PATRICIA OCAMPO, vinculada como litis consorte necesario, absolviendo a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. A tal conclusión llegó el A quo, al considerar que con las pruebas recaudadas en autos no se acreditó la convivencia de la demandante con el causante en los 5 años anteriores a su deceso.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El proceso llega a esta Colegiatura para surtirse el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante en atención al artículo 69 del CPL y SS

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Ante el grado jurisdiccional de consulta, se revisará la sentencia de primer grado sin limitación alguna, siendo los problemas jurídicos a resolver por la Sala: **i)** Determinar si la señora MARIA MAGDALENA URIBE ZAPATA, acredita la exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en su calidad de compañera permanente del causante FELIX ROBERTO DIAZ VILLAMIL, y en caso afirmativo, **ii)** fijar la proporción y cuantía de la prestación, previo al estudio de la excepción de prescripción.

No se controvierte la causación del derecho pensional por sobrevivencia, en la medida que el mismo fue reconocido por parte de COLPENSIONES a la señora SANDRA PATRICIA OCAMPO, como se observa con la copia de la Resolución GNR 287676 del 15 de agosto de 2014 (fl. 89 a 96).

Para darle solución a las controversias planteadas, partimos de la fecha de fallecimiento del señor FELIX ROBERTO DIAZ VILLAMIL, esto es, el 13 de febrero de 2014, por lo tanto la norma que gobierna cuales son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en donde en sus literales a) y c), establecen:

“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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y



no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993. (...)"

De la norma en comento, resalta la Sala que cuando hay controversia de beneficiarias, es imprescindible que se pruebe la convivencia como mínimo de 5 años, antes de la muerte del afiliado o pensionado, con el fin de tener certeza de la comunidad entre éste y la compañera permanente, demostrando la vocación de estabilidad y permanencia. Así se dejó clarificado en la sentencia C-1035 de 2008, que declaró constitucionalmente condicionado el artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que no solo será beneficiario el cónyuge, también lo será el compañero o compañera permanente, a prorrata del tiempo convivido, siempre y cuando se acrediten los requisitos de convivencia por mínimo 5 años anteriores al momento de la muerte del afiliado o pensionado.

Para una mejor ilustración del tema, esta Judicatura considera pertinente traer a colación lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia radicación SL680 de 2013 y SL1067 de 2014 reiteradas en sentencia SL 1399 radicación 45779 del 2018, en la cual plasma su interpretación del artículo 13 de la Ley



797 de 2003, indicando cuando hay convivencia singular con el(la) compañero(a) permanente, realizando la exégesis de la norma citada respecto al requisito ineludible de los 5 años de convivencia antes de la muerte del pensionado, por lo tanto es enfático en destacar que si bien ese vínculo genera derechos y deberes por la sola situación fáctica de la convivencia, también fenece por la separación efectiva de los compañeros permanentes, donde, en el caso de la norma en comento, dicha hipótesis, podría hacer expirar el derecho a sustituir la pensión de su compañero(a) permanente fallecido(a).

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4099, radicado 34785 del 22 de marzo de 2017, ha precisado que el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga, por lo tanto, no existe una preferencia de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el sólo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que siempre debe acreditarse el requisito de la convivencia, entendida como la que se puede predicar de quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante al auxilio mutuo entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, hay vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales. (Se puede consultar las sentencias SL, 31 en. 2007, rad. 29601, reiterada en pronunciamiento SL5640-2015)

Ahora bien, teniendo en cuenta la normatividad y precedentes citados, la Sala entra a realizar el análisis del material probatorio recaudado dentro del plenario, para darle solución al problema jurídico planteado.

DOCUMENTAL

A folios 18 se allegó la declaración extra juicio rendida por el señor FELIX ROBERTO DIAZ VILLAMIL el 22 de septiembre de 2004, ante la Alcaldía de Roldanillo (V), donde bajo la gravedad de juramento declaró convivir desde hacía 18 años con la señora MARIA MAGDALENA URIBE ZAPATA.



A folios 97 milita la declaración extra juicio rendida por el señor FELIX ROBERTO DIAZ VILLAMIL el 7 de junio de 2012, ante la Notaria Única del Circulo de Roldanillo (V), donde bajo la gravedad de juramento declaró convivir en unión libre permanente bajo el mismo techo, desde hacía 5 años con la señora SANDRA PATRICIA OCAMPO.

Hace parte, además, la copia de la audiencia de conciliación No. 74 celebrada el 7 de septiembre de 2007 ante la Comisaria de Familia de Roldanillo, donde la demandante solicitó cuota alimentaria al causante, para ella y sus dos hijos, declaró haber convido con el citado por espacio de 20 años y que hacía un mes se había ido de la casa. (fl. 134 a 136)

INTERROGATORIO A INSTANCIA DE PARTE

Absolvió interrogatorio a instancia de parte la señora MARIA MAGDALENA URIBE ZAPATA, quien dijo que el 7 de septiembre de 2007 acudió a la Comisaria de Familia de Roldanillo (V), porque su esposo FELIX ROBERTO DIAZ VILLAMIL, con quien llevaba viviendo muchos años se había ido y necesitaba que le ayudara con el sostenimiento del hogar, que el fue un hombre muy “mujeriego”, que se iba y seguía volviendo a la casa, que en 1998 se fue por 9 meses, en otra oportunidad se fue 2 meses a Ambalema (T), que en el 2007 que se fue, que sabía que era otra aventura que tenía, que cuando se fue en el 2007 sabía que se había ido con la señora SANDRA PATRICIA, pero seguía volviendo a su casa, vivía en las dos casas, que en el año 2012 nuevamente asistió a la Comisaria de Familia de Roldanillo porque le suspendió la cuota de alimentos y la había desvinculado de los servicios de salud, ya en la diligencia él dijo que llevaba 2 años conviviendo con una mujer, que para la fecha del fallecimiento le dijo que se iba a salir de allá y que iba a buscar una pieza y que ella creyó que iba a volver a su casa, manifestó que se conocieron en el año de 1984 y que vivieron juntos hasta mediados del año 2012 que él se fue definitivamente de su casa, por la demanda que le interpuso por haberla desafiliado de la EPS.

Absolvió interrogatorio a instancia de parte la señora SANDRA PATRICIA OCAMPO quien dijo haber conocido al señor FELIX ROBERTO DIAZ (q.e.p.d.), en el año 2005, cuando trabajaba en un bar, que iniciaron su convivencia el 14 de agosto de 2007, que sabía de la existencia de otra pareja y que durante el tiempo que vivieron juntos sólo se ausentaba de su casa cuando laboraba en las noches como celador, que incluso ella lo acompañaba al trabajo.



DECLARACION DE TERCEROS

Se escucho la declaración de la señora LUZ MIRYAM VALENCIA PELAEZ, quien funda la razón de la ciencia de su dicho en circunstancias de amistad con la demandante a quien dijo conocer desde hace más de 30 años, que conoció en vida al señor FELIX ROBERTO DIAZ (q.e.p.d.), sabe que aquel era el esposo de la demandante y que tenía otra esposa, que cuando falleció en el año 2014 no vivía con la señora MARIA MAGDALENA sino con la otra esposa, que él siempre iba mucho a la casa de su amiga, que lo veía pasar para allá, pero no le consta si eran pareja.

Rindió declaración el señor HAROLD ALBERTO ORTEGON ORTEGON, quien funda la razón de la ciencia de su dicho en circunstancias de amistad y vecindad con la señora SANDRA PATRICIA OCAMPO y el causante, a quienes dijo conocer más o menos en el año 2010, que inicialmente vivía a 3 cuadras de la pareja y luego se pasó a vivir a 2 casas de la de ellos, que tenían una tienda, que todos en la vecindad sabían que eran pareja y él la presentaba como “la mujer”, dijo que ellos tenían un hijo y que la señora SANDRA tenía una hija que no era del señor FELIX pero lo llamaba papá y que el causante “adoraba” a esos niños, dijo haber asistido a las honras fúnebres del causante y que la gente del barrio le presentaba sus condolencias a la señora SANDRA, que allá también estaba otra señora que dijeron que había sido “mujer” del difunto, que durante el tiempo que los conoció si supo que había tenido una pareja antes, dijo no conocer más hijos del causante ni a la señora MARIA MAGDALENA URIBE, dijo que para la fecha del fallecimiento la señora SANDRA andaba muy preocupada porque su compañero no aparecía y a los 3 días en el Comando de Policía vieron la foto de él y se enteraron que alguien dijo que se había tirado al río.

Revisado el acápite de pruebas de la acción, en principio de manera individual, luego en su conjunto, como lo enseñan las reglas de la sana crítica y la libre apreciación de la prueba, se tiene que de la totalidad de las mismas, tanto de la documental, como los interrogatorios a instancia de parte y las declaraciones de terceros, imperativo resulta concluir que existe convencimiento serio, para que, con su decir, se pueda establecer la real y efectiva convivencia de la señora MARIA MAGDALENA URIBE ZAPATA con el causante hasta el año 2007.



Toma importancia suma para la conclusión determinada, la declaración exrajuicio que, en vida, hiciera el de cujus ante notario público, donde bajo la gravedad de juramento, el 7 de junio de 2012, declaró convivir en unión libre permanente y bajo el mismo techo desde hacía 5 años. (fl. 97)

Respaldando lo anterior, tenemos el acta de conciliación No. 74 celebrada ante la Comisaria de Familia de Roldanillo (V), el 7 de septiembre de 2007, donde al hacer su relato motivo de la citación, la demandante dijo haber convivido con el causante desde hacía 20 años y hasta hace un mes que aquel se había ido de la casa.

Aun en gracia de discusión, tenemos la confesión de la propia demandante cuando al interrogatorio a instancia de parte, confesó que su convivencia con el de cujus feneció en el año de 2012, cuando aquel se fue definitivamente de su casa, esto es por mucho, antes de los cinco años anteriores a su óbito, y si bien tanto ella como la testigo que trajo al proceso dijeron que los lazos de familiaridad y el apoyo económico subsistieron, ello no implica la real y efectiva convivencia que la norma reclama, como la que se puede predicar de quienes, además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante al auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, como una manifestación del deseo de constituir el vínculo familiar, lo que, a su vez, le proporciona una estabilidad y seguridad a la unión y permite que en ella se desarrollen todos los elementos para que pueda cumplirse su finalidad principal como es el surgimiento de un núcleo familiar

Comparte por tanto la Sala, las consideraciones de primera instancia, que lo llevaron a concluir que no se acreditó una real y efectiva convivencia por parte de la señora MARIA MAGDALENA URIBE ZAPATA que permitan declararla beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, quedando por tanto el derecho en cabeza única y exclusivamente de la llamada a integrar la litis señora SANDRA PATRICIA OCAMPO y su hijo JUAN MANUEL DIAZ OCAMPO, nacido el 28 de octubre de 2009, es decir, a la data del deceso de su progenitor, 13 de febrero de 2014, éste aún era menor de edad, asistiéndole el derecho a ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes al tenor del artículo 13 de la Ley 797 de 2001, como administrativamente lo reconoció la entidad demandada .



Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.

Sin costas en esta instancia.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 207 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 29 de octubre de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

SEGUNDO.- SIN COSTAS.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: MARIA MAGDALENA URIBE ZAPATA

Correo electrónico: magolauribe.2018@gmail.com

APODERADA: LUZ ESTELLA GARCES DE OROZCO

Correo electrónico:

luzstellagarcia@hotmail.com

INTERAGA EN LITIS CONSORCIO NECESARIO:

SANDRA PATRICIA OCAMPO

Correo electrónico: paticogomez601@gmail.com

APODERADA: LEIDY JOHANNA AGREDO PULIDO

Correo electrónico: leydi-9011@hotmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES

APODERADO: ALVARO JAVIER SALAZAR CASTAÑO

Correo electrónico: alvarosalazar1807@gmail.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA MAGDALENA URIBE ZAPATA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76001-31-05-004-2015-00626-01

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella
intervinieron

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
Rad. 004-2015-00626-01