



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

**AUDIENCIA N°024
Juzgamiento**

Santiago de Cali, siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA NÚMERO 022
Acta de Decisión N°007**

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la Sala de Decisión, proceden a resolver la **APELACIÓN Y CONSULTA** de la sentencia No. 275 del 9 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **OSWALDO SOTO** contra **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, bajo la radicación No. 76001-31-05-009-2019-00507-01, con el fin de que se conceda la **sustitución pensional en calidad de compañero permanente de la causante María Elena Polo, a partir del 15 de agosto de 2008, mesadas adicionales, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.**

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, la señora María Elena Polo falleció el 15 de agosto de 2008; que en vida disfrutaba de una pensión de jubilación por parte del Departamento del Valle del Cauca; que el actor convivió con la causante desde el año 2000 hasta la fecha del fallecimiento; que en el año 2011 solicitó la prestación de sobrevivientes, siéndole resuelta en forma negativa; que posteriormente, el 4 de marzo de 2019 solicitó la prestación ante la Gobernación, la cual fue negada.

Al recorrer el traslado **EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, manifestó que la parte actora no logró demostrar la convivencia con el causante. Se opuso a todas las pretensiones. Propuso las excepciones de *inexistencia*



Ref: Ord. OSWALDO SOTO
C/. Departamento del Valle del Cauca
Rad. 009-2019-00507-01

de la obligación a cargo de la demandada, enriquecimiento sin causa, prescripción, genérica o innominada (fl. 67, 01Expedientedigital).

Mediante auto No. 002 del 20 de enero de 2020, se integró como litisconsorte necesaria por activa al señor CARLOS ENRIQUE TORRES HERRERA, en quien tiene la calidad de compañero permanente de la fallecida (fl. 104).

En auto No. 1138 del 8 de abril de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte del señor CARLOS ENRIQUE TORRES HERRERA. Y, se ordenó integrar al señor HERNANDO POSSO OLAVE, en calidad de compañero permanente de la causante.

En auto No. 2762 del 26 de julio de 2021, se revocó la orden de vincular como litisconsorte necesario por activa al señor HERNANDO POSSO OLAVE, en atención al fallecimiento ocurrido el 18 de mayo de 2010.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 275 del 9 de agosto de 2021, por medio de la cual:

1. *DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, formulada en forma oportuna por la parte accionada respecto de las mesadas pensionales de sobrevivientes, causadas desde el 15 de agosto de 2008, hasta el 03 de marzo de 2016.*
2. *CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, representado legalmente por la doctora CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a favor del señor OSWALDO SOTO OREJUELA, mayor de edad, vecino de Cali Valle, y de condiciones civiles conocidas en el proceso, en su calidad de compañero permanente supérstite de la causante MARÍA ELENA POLO SARMIENTO, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 31.276.406, a partir del 04 de marzo de 2016, en la cuantía que ésta percibía al momento del fallecimiento, es decir, de \$1.078.099, conforme a la Resolución 806 del 20 de junio de 2011.*
3. *CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, representado legalmente por la doctora CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, a pagar*



Ref: Ord. OSWALDO SOTO
C/. Departamento del Valle del Cauca
Rad. 009-2019-00507-01

la suma de \$124.923.743, a favor del señor OSWALDO SOTO OREJUELA, por concepto mesadas pensionales de sobrevivientes, causadas desde el 04 de marzo de 2016 (por cuanto las generadas con anterioridad se encuentran prescritas), hasta el 31 de agosto de 2021, incluidas las adicionales de junio y diciembre

4. *ORDENAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, representado legalmente por la doctora CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, que incluya en nómina de pensionados al señor OSWALDO SOTO OREJUELA y lo afilie al sistema de seguridad social en salud.*
5. *AUTORIZAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, representado legalmente por la doctora CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, a DESCONTAR sobre las mesadas pensionales ordinarias, el valor correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.*
6. *CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, representado legalmente por la doctora CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor OSWALDO SOTO OREJUELA, a partir del mes de septiembre del año en curso, la suma de \$1.754.303, y aplicar en adelante los reajustes de ley*
7. *CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, representado legalmente por la doctora CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor OSWALDO SOTO OREJUELA, el valor correspondiente por concepto de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 05 de mayo de 2019, los cuales se cancelarán sobre el importe de la obligación a su cargo, a la tasa máxima de interés moratorio vigente a la fecha en que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales de sobrevivientes*
8. *ABSOLVER al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, representado legalmente por la doctora CLARA LUZ ROLDÁN GONZÁLEZ, o por quien haga sus veces, de la pensión de sobrevivientes que le pudiera corresponder al señor CARLOS ENRIQUE TORRES HERRERA, vinculado como litisconsorte necesario por la parte activa*
9. (...)

Adujo la *a quo que*, de las pruebas recaudadas se logra evidenciar que la causante y el demandante convivieron juntos desde el año 2000 hasta la fecha del fallecimiento, 2008, asistiéndole el derecho a la sustitución pensional solicitada, desde el 15 de agosto de 2008; de los registros civiles sus hijos eran mayores de edad y superaban los 25 años de edad; en cuanto al señor Carlos se notificó personalmente de la acción ordinaria, el 4 de marzo de 2021, sin que recorriera el traslado de la demanda, ni mucho menos probó una posible convivencia con la fallecida.



Ref: Ord. OSWALDO SOTO
C/. Departamento del Valle del Cauca
Rad. 009-2019-00507-01

Con relación a la prescripción resaltó que la parte actora solicitó la prestación en el año 2011, siéndole negada en ese mismo año por no acreditar el tiempo de convivencia, luego 8 años después, solicitó la prestación y la demanda la radicó el 6 de agosto de 2019, estando prescritas las mesadas anteriores al 3 de marzo de 2016. Percibiendo 14 mesadas al año.

Los intereses moratorios teniendo en cuenta que solicitó en el año 2011, y luego el 4 de marzo de 2019, estos proceden a partir 5 de mayo de 2019, sobre las mesadas causadas.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada, Departamento del Valle del Cauca, interpuso recurso de apelación aduciendo que, la parte actora no logró demostrar la convivencia con la causante, presentándose luego de varios años a reclamar la prestación, además, no era su beneficiario en salud, y de la investigación administrativa que realizó se tiene que la fallecida solo vivía con sus hijos, solicitando se absuelva de todas las condenas impuestas.

Esta sentencia también se conoce en consulta por ser adversa al Departamento del Valle del Cauca (art. 69 CPTSS).

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE APELACIÓN Y CONSULTA

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si al señor OSWALDO SOTO en calidad de compañero permanente de la causante María Elena Polo, le asiste el derecho a la sustitución



pensional a partir del 4 de marzo de 2016, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio, como la pensión de sobrevivientes solicitada se trata por muerte de una pensionada, la disposición a aplicar es el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha del fallecimiento de la causante, María Elena Polo que lo fue el 15 de agosto de 2008 (*fl. 27, 01Expediente*)- la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación solicitada.

Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

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;

(...)

La norma en cita establece que el cónyuge o la compañera permanente 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, pues, es apropiado afirmar que la convivencia efectiva, al momento de la muerte del causante, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y, por lo tanto, es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por el cónyuge como por la compañera o compañero permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de seguridad social, para lograr que sobrevinida la muerte del pensionado o afiliado, el (a) sustituto (a) obtenga la pensión y de esta forma el otro miembro de la pareja cuente con los



recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas.

Cabe advertir que, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que, la pensión de sobrevivientes es una prestación económica que el ordenamiento jurídico reconoce a favor del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallece.

Su objeto es proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto antes del deceso dependían económicamente de aquél. Las características que definen la existencia de un vínculo que da origen a la familia están determinadas por la vocación de permanencia y fundadas en el afecto, la solidaridad y la intención de ayuda y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 42 de la Carta. (T-1035/2008; T-199/2016).

En relación a la condición de beneficiario del actor se tiene que:

El señor Oswaldo Soto Orejuela nació el 8 de marzo de 1959 (fl. 28, 01Expediente), contando a la fecha del deceso de la señora Polo, con 49 años de edad y, la causante contaba a dicha fecha con 53 años de edad -1955- (fl. 41).

Se allegaron las declaraciones extraprocesales:

Rendidas ante la Notaria Catorce del Círculo de Cali, en el mes de noviembre de 2018 (fl.35), por Danelly Soto de Velasco, Juan Carlos González Payan y Amparo Gómez Barbosa, indicando que conocen al señor Oswaldo Soto y, les consta que convivió con la señora María Elena Polo Sarmiento, en unión libre por ocho años desde el año 2000 hasta la fecha el fallecimiento, de dicha unión no procrearon hijos (fl.35).

Rendida ante la Notaria Catorce del Círculo de Cali por Juan Carlos González Payan y Bertha Oliva Colorado Osorio, el 14 de abril de 2011, donde manifestaron que, conocieron a la pareja conformada por el actor y la causante, quienes convivieron juntos por espacio de ocho años hasta la fecha del fallecimiento de aquella (fl.44).



Ref: Ord. OSWALDO SOTO
C/. Departamento del Valle del Cauca
Rad. 009-2019-00507-01

Igualmente, declaración rendida por la causante y el demandante, el 26 de diciembre de 2002, en la cual manifestaron que convivían en unión libre desde hacía dos años hasta el momento (fl. 42).

También, se recepcionaron en el transcurso del proceso los testimonios de:

La señora AMPARO GÓMEZ BARBOSA, 67 años de edad, viuda, secundaria, pensionada, se dedica al hogar, vive en Quintas de Salomia en Cali, conoce al actor desde el año 2000 a través de la señora María Elena, eran compañeras de trabajo en la Gobernación; aquella se pensionó en el año 1999 y ella se pensionó en el año 2010; eran amigas, se visitaban con mucha frecuencia; aquella la invitó a su casa y allí le presentó al señor Oswaldo, quien era un amor viejo que había tenido, iban mucho a las Viejotecas, se llamaban mucho y visitaba mucho a la causante y al actor; indicó que no conoció al papá de los 3 hijos de la fallecida, pues ésta le contó que se separaron cuando ella estaba muy joven; a veces acompañaba a la causante para reclamar la droga para su riñón; luego la internaron, le hicieron la diálisis y estuvo 3 meses en la clínica y el señor Oswaldo en las noches la acompañaba en la clínica; la fallecida vivía con su hijo y cuando el señor Oswaldo se fue a vivir con ella, también continuó viviendo con su hijo Andrés, quien después se fue a trabajar en la Policía; María Elena falleció en el año 2008, vivió con Oswaldo y no se llegaron a separar hasta la fecha del fallecimiento; la hija mayor de la causante vivía cerca y los visitaba los fines de semana; la otra hija, vivía fuera de la ciudad y cuando su madre se enfermó, aquella se turnaba con Oswaldo para cuidarla en la clínica; después del fallecimiento de aquella, el señor Oswaldo se fue a vivir a la casa de la mamá de él.

La señora DANELLY SOTO DE VELÁSQUEZ, 61 años de edad, unión libre, es hermana del demandante, tercero de bachiller, comerciante, barrio Ciudad del Campo, conoció a la señora María Elena en el año 1984 porque trabajaba con su mamá en la Gobernación y su hermano estaba pagando servicio militar en la Policía en Villagorgona, en esa época aquella vivía con sus tres hijos y el papá de estos; la conoció porque la causante visitaba mucho a su mamá, eran muy buenas amigas. Cuando su hermano es trasladado para Cali, empezaron a salir, más o menos en el año 1999, su hermano vivía con su mamá y como María Elena visitaba mucho a su mamá, empezaron a salir juntos; ella era mayor que su hermano como tres años;



Ref: Ord. OSWALDO SOTO
C/. Departamento del Valle del Cauca
Rad. 009-2019-00507-01

recuerda que fue en el año 1999, porque ella vivía en Floralia y la causante estaba buscando casa para pasarse a Floralia; indica en el año 1999 se separó del papá de sus hijos y se fue a vivir con su madre; y luego en el año 2000 su hermano se fue a vivir con la causante en el barrio Floralia hasta el año 2008; aquella estaba muy enferma de los riñones y los últimos meses estuvo en la clínica haciendo diálisis y se turnaba la hija y su hermano para llevarla; nunca se llegaron a separar. Su hermano tuvo dos hijos de una relación anterior a María Elena, la pareja no tuvo hijos en común; la relación con los hijos de la causante era cordial. Aquella falleció en la clínica nuestra Señora del Rosario. Los gastos del entierro los pagó la Gobernación. El padre de los hijos de María Elena falleció.

Para demostrar en juicio la convivencia afectiva, no existe norma que consagre una tarifa legal que indique qué documentos son requeridos para probarlo.

Se debe destacar que el poder demostrativo de la prueba testimonial depende de que las declaraciones hayan sido responsivas, exactas y completas, es decir, que el testigo debe dar la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que conoció los hechos de que da cuenta, de modo tal que produzca en el operador jurídico la convicción sobre la ocurrencia de éstos.

De las declaraciones extrajuicio antes referenciadas se extrae que, Danelly Soto de Velasco, Juan Carlos González Payan, Amparo Gómez Barbosa, Juan Carlos González Payan y Bertha Oliva Colorado Osorio, si bien manifestaron de manera unánime que conocieron a la causante y al demandante, también lo es que no describen las situaciones cómo los conocieron, ni referenciaron los detalles en dónde vivían, qué hacían, qué lugares frecuentaban, ni muchos menos destacaron el comportamiento que tenían aquellos.

Tampoco señalaron la cercanía que tenían con aquéllos, ni los espacios en que compartían, ni la frecuencia con la que se visitaban, ni las manifestaciones que aquellos tenían entre ellos, pues solamente se limitaron a indicar



que los conocían y que convivieron por 8 años, siendo insuficiente para la Sala determinar de sus dichos la convivencia alegada por el actor.

De lo rendido por la señora AMPARO GÓMEZ BARBOSA, se desprende que aunque fue compañera de trabajo de la causante en la Gobernación, que se visitaban y salían juntas a la Viejoteca; también lo es que, cuando señaló que conoció al actor en el año 2000, se lo presentaron llamándolo un amor viejo que había tenido la causante, sin que de tales dichos, se desprenda una relación ni mucho menos una convivencia.

Por otra parte, la señora Danelly Soto, hermana del actor, manifestó que su madre y la fallecida trabajaban juntas en la Gobernación eran muy amigas y así la conoció; que su hermano y la señora María Elena se conocieron desde que aquél estaba prestando servicio militar, pero la causante en esa época vivía con sus tres hijos y el padre de estos; que cuando aquella se separó, su hermano se trasladó para Cali, empezaron a salir, y eso fue más o menos en el año 1999, tiene presente ese año, porque vivía en Floralia, se separó del padre de sus hijos y se fue a vivir con su madre y, para esa época la causante estaba buscando casa para pasarse a vivir en ese sector.

Si bien resaltó que en el año 2000 su hermano se fue a vivir con la causante y estuvieron juntos sin llegar a separarse hasta la fecha del fallecimiento, también lo es que de su relato no se logra evidenciar la convivencia alegada, pues no precisó qué situaciones presencié entre su hermano y la causante que la llevaran a concluir que compartían como una pareja, dejando entre ver que, aquellos tenían una relación de amistad.

En atención a lo señalado por la parte recurrente, del estudio en conjunto del material probatorio allegado, se tiene que en el proceso no se logra evidenciar que el demandante, Oswaldo Soto lograra acreditar su convivencia con la causante en el periodo alegado, de manera permanente sin que se llegaran a separar, con el ánimo de conformar una pareja.

Aunado a lo anterior, es de indicar que la entidad accionada negó la prestación a la parte actora, aduciendo que en la investigación administrativa, de acuerdo con la visita domiciliaria que se realizó en el mes de agosto de 2009, a los



Ref: Ord. OSWALDO SOTO
C/. Departamento del Valle del Cauca
Rad. 009-2019-00507-01

vecinos de la fallecida, concluyó que la señora María Elena Polo vivía con sus hijos y un yerno, para la época del fallecimiento no tenía compañero alguno, información confirmada por los afiliados de la Asociación ASJUDEPTO, a quienes se les indagó y confirmaron dicha información, puesto que la causante pertenecía a dicha asociación (fl. 32).

En consecuencia, se revoca la decisión proferida en primera instancia, y en su lugar, se absuelve a la entidad accionada de las pretensiones formuladas por la parte actora.

Es de resaltar que en el proceso se vinculó al señor CARLOS ENRIQUE TORRES HERRERA, surtiéndose la notificación personal, quien guardó silencio en el transcurso del proceso, sin que allegara prueba alguna de su posible convivencia con la causante, es decir, que no demostró que le asistiera el derecho a la sustitución pensional, por lo que se confirmará la decisión proferida en primera instancia.

COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte vencida en juicio, OSWALDO SOTO. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$300.000,00 a favor de la parte demandada, DEPARTAMENTO DE VALLE.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y consultada No. 275 del 9 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, **ABSOLVER AL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte demandante, **OSWALDO SOTO**.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte vencida en juicio, OSWALDO SOTO. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$300.000,00 a favor de la parte demandada, DEPARTAMENTO DE VALLE.

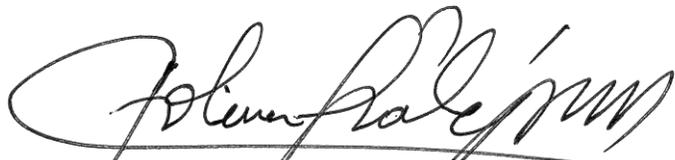


Ref: Ord. OSWALDO SOTO
C/. Departamento del Valle del Cauca
Rad. 009-2019-00507-01

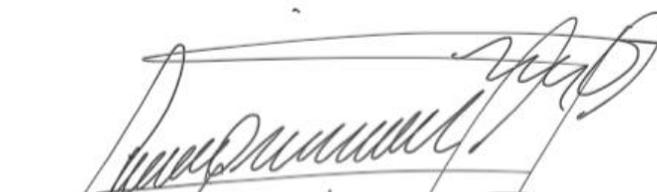
TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL
EFICAZ**

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
MAGISTRADO SALA LABORAL


Art. 11 Dec. 49128-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADA SALA LABORAL


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
MAGISTRADO SALA LABORAL

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d404a141c893b30c86176d2160de051818c6a0e26583cea586f3cff54e9ee890**

Documento generado en 07/02/2022 11:15:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>