

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE MARIA DONELIA MONTES
VS. COLPENSIONES
LITIS: MIRIAM CONSUELO GALLEGO GOMEZ y JONATHAN ORTIZ GALLEGO
RADICACIÓN: 760013105 0013 2014 00577 01

Hoy once (11) de diciembre de 2020, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento individual responsable mandato del D. 1550 del 28-11-2020, resuelve la **APELACIÓN** del apoderado de la demandante, así como la **CONSULTA** a favor de los integrados en el litisconsorcio necesario, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARIA DONELIA MONTES** contra **COLPENSIONES**, siendo integrados en el litisconsorcio necesario **MIRIAM CONSUELO GALLEGO GOMEZ** y **JONATHAN ORTIZ GALLEGO** con radicación No. **760013105 013 2014 00577 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 28 de octubre de 2020, celebrada, como consta en el **Acta No. 51**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación** y la **consulta** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 279 C-19

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante está orientada a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes**, por el fallecimiento de LUIS ENRIQUE ORTIZ PRADA, a partir del 06 de abril de 2009, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, indexación de las condenas, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la demandante a través de su apoderado judicial afirmó que convivió con Luis Enrique Ortiz Prada por 46 años, procreó 4 hijos, de los cuales él solo reconoció a 2, Luis Enrique y Giovanni Enrique Ortiz Montes, nacidos el 12 de octubre de 1978 y el 2 de marzo de 1971.

Indicó que ella y su compañero nunca se llegaron a separar, solo hasta el momento de la muerte de aquel el 6 de abril de 2009. Afirmó que Luis Enrique Ortiz Prada, era pensionado.

Dijo que el 24 de febrero de 2012, solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes recibiendo la negativa de la entidad, toda vez que la prestación también había sido reclamada por Consuelo Gallego Gómez.

Por su parte COLPENSIONES al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que la actora no reúne la calidad de beneficiaria de la prestación reclamada, pues no acreditó que convivió de forma ininterrumpida más de 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado.

Los integrados en el litisconsorcio necesario MIRIAM CONSUELO GALLEGO GOMEZ y JONATHAN ORTIZ GALLEGO, estuvieron representados a través de curadora *ad litem*, quien afirmó que no tenía elementos jurídicos, ni de hecho, que le permitieran oponerse a las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones contenidas en la demanda, tras considerar que las declaraciones recepcionadas dentro del plenario resultaban contradictorias frente a la información registrada en el expediente administrativo del causante, en el que la misma demandante indicó que vivió con Luis Enrique Ortiz, sólo hasta cuando nació su último hijo, quien tiene fecha de nacimiento el 12 de octubre de 1978, es decir 30 años antes de la muerte de su padre, cuando aquel empezó a llevarse la ropa y luego ella se enteró que tenía a una muchacha en embarazo, aceptando que el causante vivía en Chiminangos y ella en Yumbo.

Afirmó el *A quo* que la demandante aceptó que Luis vivió con Miriam Consuelo Gallego, primero en el barrio Porvenir y luego en Chiminangos, y que permanecía con el hijo Jonathan Ortiz Gallego, quien es hijo del causante y Sandra, una de las hijas de Miriam.

Dijo que tal declaración, confrontada con las declaraciones recepcionadas dentro del proceso, sembraban serias dudas al resultar contradictorias, sumado a que lo dicho por los testigos riñe con la versión rendida por la misma actora.

Respecto de la integrada en el litisconsorcio necesario señaló que no demostró su condición de compañera ni la convivencia dentro de los 5 años anteriores al deceso del pensionado.

De Jonathan Ortiz Gallego, concluyó que al momento del fallecimiento de su padre, éste contaba con 23 años de edad, resultando inocua cualquier consideración respecto de tal integrado.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** la recurrió argumentando que María Montes es acreedora de la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta los testimonios aportados al expediente, si bien es cierto uno o dos de ellos rindieron declaraciones un poco incompletas por falta de conocimiento de la relación, ello no desvirtúa lo dicho por los testigos, quienes acertadamente dieron cuenta de la unión marital de la pareja, de la permanencia y de los hijos que tuvieron entre si. Señaló que la prueba documental también demuestra la existencia de la relación.

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable a los integrados en el LITISCONSORCIO NECESARIO, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 06 de noviembre de 2020, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término la parte demandante y Colpensiones, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en

los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda, en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación, respectivamente.

La parte integrada en el litisconsorcio necesario guardó silencio.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se concreta en determinar si a la demandante, y a los integrados en el litisconsorcio necesario, les asiste el derecho a ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, del señor Luis Enrique Ortiz Prada.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que o bien no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i)** LUIS ENRIQUE ORTIZ PRADA nació el 5 de diciembre de 1926 (fl. 14), y **falleció el 06 de abril de 2009 (fl. 16)** **ii)** el Instituto de Seguros Sociales a través de la resolución numero 04347 de 1988 (fl. 15), le reconoció pensión de vejez a LUIS ENRIQUE ORTIZ PRADA, a partir del 5 de diciembre de 1987 y en cuantía de \$22.877; **iii)** LUIS ENRIQUE ORTIZ PRADA contrajo matrimonio con Aura Rosa Ruiz el 14 de noviembre de 1953, quien falleció conforme se evidencia del certificado de vigencia de cedula, emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, ello tal como se registra en la resolución 2796 del 18 de julio de 2005; **iv)** el 24 de febrero de 2012 (fl. 17) MARIA DONELIA MONTES, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero, recibiendo la negativa de la entidad a través de la resolución GNR 140600 de 2013 (fl. 19 a 21); **v)** MIRIAM CONSUELO GALLEGO GOMEZ, en calidad de compañera del pensionado, el 13 de mayo de 2009 solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales, el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, siéndole negada su petición mediante la resolución numero 3399 de 2010; **vi)** MIRIAM CONSUELO GALLEGO GOMEZ falleció el 14 de octubre de 2016 (fl. 16 cuaderno del Tribunal).

Como cuestión de primer orden, conviene tener en cuenta que por razón de haber ocurrido la muerte del señor LUIS ENRIQUE ORTIZ PRADA el 06 de abril de 2009 (fl. 16), la normatividad aplicable para resolver el presente caso es la contenida en el artículo 13 de ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que otorga al cónyuge o compañero permanente supérstite del pensionado, la calidad de beneficiaria o beneficiario, si acredita que la convivencia, que supone tal condición, se extendió por un espacio igual o superior a 5 años, norma que establece que en caso de tratarse de la muerte de un afiliado, debe demostrarse la convivencia al momento del óbito, pareciera, sin extremo temporal alguno.

El artículo 13 de la ley 797 de 2003, en su tenor literal, diferencia al cónyuge, compañera o compañero del afiliado, de la misma categoría de beneficiarios pero respecto del pensionado; así, mientras que los primeros solo deben demostrar que estaban conviviendo con el afiliado al momento de su fallecimiento, los segundos deben acreditar que esa convivencia fue de 5 años como mínimo.

Criterio que fue recientemente sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1730 del 3 de junio de 2020, en la que dijo:

*“En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el **literal a)** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.”*

Quiere decir lo anterior, que por tratarse de pensionado, debe la reclamante demostrar que convivió e hizo vida en común con el causante dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento de aquel.

Para demostrar la exigencia de la convivencia, se recepcionó dentro del plenario, la declaración de CESAR AUGUSTO BELALCAZAR, quien afirmó conocer a María Donelia toda vez que él trabajó con una hija de ella. Manifestó que Luis quien falleció el 6 de abril de 2009, era la pareja de María Donelia, pero que él mantenía otra relación con una señora de Cali, sin embargo era muy puntual con la alimentación, el vestuario y la comida. Que no la tenía afiliada a la EPS y que todo eso lo sabía por lo había oído.

Dijo que la última vez que vio a Luis, fue en febrero de 2009, iba mucho a la casa de ella, y que le consta que la pareja convivió por 40 años, relación dentro de la que procrearon 4 hijos.

Aclaró que Luis vivía en Cali e iba a Yumbo a visitar a “Blanca”. El testigo refirió que no era vecino de la demandante, pues vivían distanciados, en otro corregimiento, pero él tenía unos amigos que vivían al frente de donde María Donelia, razón por la que la veía cada 15 días.

Indicó que cuando Luis enfermó, **se separó de María Donelia** y no volvió a saber nada más de él hasta que falleció.

Expuso que la alimentación de María Donelia, el vestuario y los servicios médicos, se los brindan los hijos, aclarando que en realidad desconoce quién le ayuda con esos elementos.

Afirmó que María Donelia y Luis **se separaron en el año 2008**, porque él tenía otra señora en Cali. Que Luis visitaba a la señora “Blanca”, y

desconoce cómo se llama la “otra señora”. No sabe de qué murió el pensionado y no fue al sepelio.

Por su parte la testigo MARIA ENRIQUETA NASPIRAN indicó vivir al frente de la casa de María Donelia Montes, en Yumbo, lugar que habita desde hace 32 años, y quien es su consuegra, pues ella es suegra de una de las hijas de la demandante.

Declaró que Luis murió el 6 de abril de 2009, y que ella y aquel siempre compartían y se visitaban.

Señaló que Luis llegaba a la casa de María Donelia, y que estaba pendiente de los hijos, pero no sabe nada más.

Expuso que lo vio hasta 1 año antes del fallecimiento. Que él iba y volvía, que lo veía poco.

Indicó que la pareja tuvo 4 hijos, Luz Stella, Edith, Jovany y Luis Enrique.

Afirmó que Luis Enrique era quien asumía los gastos de la manutención, pues él siempre estaba pendiente de ellos, toda vez que eso es lo que un padre hace, estaba pendiente de los hijos, pero no sabe nada más.

Aseveró que Luis y María Donelia se separaron, pero ella y aquella nunca hablaron del tema.

Dijo desconocer si Luis tenía otra familia u otra pareja.

NOHEMI MONTERO declaró que vive en el barrio Buenos Aires parte baja del municipio de Yumbo y que la demandante vive en el mismo barrio pero en la parte alta, a quien conoce desde hace 25 años y es su amiga.

Dijo que Luis era la pareja de María Donelia, relación que se mantuvo por 25 años. Manifestó desconocer si Luis tenía otra pareja. **Aclaró que desde el**

año 2005 no volvió a ver a Luis, porque él se mudó y ella dejó de frecuentarlos.

El testigo JOSE AVILA URREA, dijo ser amigo de María Donelia, pues desde hace 26 años viven en el mismo barrio. Manifestó que no se acuerda del nombre del fallecido, pero sí que trabajaba y que tenía 4 hijos con María Donelia

Declaró que siempre veía a Luis y a María en el hogar, así como que no le conoció otra familia a aquel. Que nunca los vio separados. Que le consta que Luis le daba la alimentación y el vestuario a María Donelia.

En el interrogatorio de parte absuelto por MARIA DONELIA MONTES, afirmó que vivió por 46 años con Luis Enrique Ortiz, con quien procreó 4 hijos, teniendo la mayor 48 años y el menor 36, pero que aquel solo había reconocido como propios a dos de ellos. Afirmó que Luis Enrique dormía en la casa de ella.

Aclaró que se dio cuenta de la existencia de Mirian Consuelo y del hijo que ella tuvo con Luis Enrique, cuando él falleció. Señaló que ese hijo no es de Mirian Consuelo, sino de una hija de ella, a quien obligó que mantuviera una relación con su esposo, porque no podía tener hijos.

Aseveró que ella y Luis Enrique no se llegaron a separar, pero que él se iba y no regresaba a dormir, porque se quedaba en la casa de los hermanos en Cali.

Refirió que Luis Enrique era un buen esposo, muy cariñoso, que la quería mucho y que le daba la alimentación, no obstante no la tenía afiliada a la EPS, solo era su beneficiaria el hijo menor de ellos.

A pesar de lo expresado por los declarantes – testigos y la demandante-, sus dichos no prestan mérito para acreditar la convivencia dentro de los 5 años

anteriores al fallecimiento del pensionado de la señora María Donelia Montes con Luis Enrique Ortiz Prada, pues tales manifestaciones no dan fe de circunstancias personales respecto de las cuales hubieren tenido percepción directa ni brindan información fehaciente respecto a la convivencia de aquella respecto del fallecido.

Ahora, a través de auto 787 del 14 de octubre de 2020 la Sala ordenó oficiar a Colpensiones para que allegara la carpeta administrativa del pensionado fallecido, documento que se arrió a través de correo electrónico del día 21 de octubre de 2020. En la mencionada carpeta administrativa reposa la declaración recepcionada por la trabajadora social del Instituto de Seguros Sociales, fechada el 25 de enero de 2010, en la que MARIA DONELIA MONTES informó respecto de Luis Enrique Ortiz Prada que: *“él vivía en CHIMINANGOS y yo en YUMBO, porque él iba donde mi a almorzar y se venía para CALI. Él tuvo una señora pero no era de asiento: MIRIAM CONSUELO GALLEGO, ella salía y se iba con otro señor que tenía. LUIS ENRIQUE más permanecía con el hijo JONTHAN ORTIZ GALLEGO, hijo de él con una hija de ella SANDRA. El niño lo tuvo él con la muchacha, pero al niño lo denunciaron dos veces como si fuera hijo de la Sra. MIRIAM y el finado.”*

Continuó su declaración indicando que: **“Si viví de asiento hasta cuando nació el ultimo hijo LUIS ENRIQUE ORTIZ MONTES, que tiene treinta (30) años, nosotros no estábamos separados sino que él empezó a llevarse la ropa y yo no desconfiaba que tenía a nadies (sic), cuando me di cuenta que tenía esa muchacha en embarazo.”** (Subraya y negrilla por el Tribunal.)

Verificados los documentos allegados con la demanda se tiene que María Donelia Montes y Luis Enrique Ortiz Prada, tuvieron 2 hijos en común Giovanni Enrique y Luis Enrique Ortiz Montes, nacidos el 02 de marzo de 1971 (fl. 24 a 25) y el 12 de octubre de 1978 (fl. 22 a 23) respectivamente, es decir que desde el nacimiento de éste ultimo hasta el fallecimiento del pensionado, transcurrieron 30 años.

Sabido es que el principal hecho que debe demostrar quien reclama una pensión de sobrevivientes en las condiciones como la aquí pretendida, es la convivencia durante los 5 últimos años del fallecido. Pero sucede que en el presente caso la parte demandante no allegó prueba idónea que condujese a la conclusión de la convivencia con el causante durante los 5 años anteriores al fallecimiento de aquel.

Así las cosas, convalida esta Corporación la decisión tomada por el juez de instancia pues las pruebas *sub examine* **no** prestan mérito suficiente para acreditar la convivencia de la señora María Donelia Montes con Luis Enrique Ortiz Prada, dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento de aquel.

Es de recordar que en innumerables ocasiones ha reiterado la Corte Suprema de Justicia que, a nivel probatorio, es en principio a la parte demandante a quien incumbe demostrar debidamente los supuestos fácticos que sustentan el derecho incoado y la no satisfacción de esta carga es sancionada con la desatención de las pretensiones demandadas.

En efecto, siguiendo las reglas de la carga de la prueba, le correspondía a la demandante probar la existencia del supuesto de hecho en que fundaba su derecho, carga que no fue asumida de manera eficiente y por ende dicho objetivo no lo logró.

En tal virtud, la Sala no acoge los planteamientos expuestos por el apoderado de la parte demandante al sustentar la alzada, pues resulta evidente que no logró demostrar la convivencia entre María Donelia Montes y Luis Enrique Ortiz Prada, dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento de aquel, correspondiendo la confirmación de la sentencia apelada en este sentido.

Ahora en lo que tiene que ver con la **consulta** que se surte a favor de la integrada en el litisconsorcio necesario, MIRIAM CONSUELO GALLEGO

GOMEZ, se tiene que ésta el 13 de mayo de 2009 solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Luis Enrique Ortiz Prada, siéndole negada la prestación a través de la resolución numero 3399 de 2010.

Para demostrar la exigencia de la convivencia ante el Instituto de Seguros Sociales, allegó declaraciones extraproceso, fechadas el 22 de abril de 2009, de las señoras Lucia Ernestina Ramírez Niño y Lili Ordoñez Loaiza, quienes manifestaron ante la Notaria 17 del Circuito de Cali, que Mirian Consuelo Gallego y Luis Enrique Ortiz Prada, habían convivido “en unión libre durante 23 años”, hasta cuando aquel falleció el 6 de abril de 2009, relación dentro de la que procrearon 1 hijo.

Conforme lo expuesto, la prueba documental allegada dentro de la carpeta administrativa del pensionado fallecido, da vagamente razón de una supuesta convivencia de la pareja, pero lo cierto es que la permanencia de dicho vínculo por cinco años y hasta el fallecimiento de Luis Enrique Ortiz Prada, no es un acontecimiento del que se logre certeza.

Conviene señalar, que a folio 16 del cuaderno del Tribunal, reposa registro civil de defunción de la señora Miriam Consuelo Gallego Gómez, documento que da cuenta de su fallecimiento el 14 de octubre de 2016.

Por otra parte, frente al grado jurisdiccional de **consulta** que surte a favor del integrado como litisconsorte necesario JONATHAN ORTIZ GALLEGO, se tiene que nació el 17 de mayo de 1986 (fl. 63), alcanzando la mayoría de edad ese mismo día y mes de 2004, contando con 22 años al momento del fallecimiento de su padre Luis Enrique Ortiz Prada, sin que se evidencie que elevó solicitud a la entidad de seguridad social, en procura del reconocimiento pensional a su favor, razón por la que cualquier derecho a su favor se encontraría prescrito, por lo que resulta inane adentrarse en el estudio del derecho que a él pudo haber correspondido.

La Sala no puede pasar por alto que en la carpeta administrativa del pensionado, reposa registro civil del matrimonio contraído por Luis Enrique Ortiz Prada con Aura Rosa Ruiz, el día 14 de noviembre de 1953. La Sala de manera oficiosa consultó en la página *web* de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la vigencia de la cédula de ciudadanía número 29.043.481, perteneciente a la señora Aura Rosa Ruiz de Ortiz, evidenciándose que se encuentra “CANCELADA POR MUERTE”, por resolución 2796 del 18 de julio de 2005, es decir que su deceso ocurrió con anterioridad al fallecimiento de su esposo Luis Enrique Ortiz Prada.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia APELADA.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, apelante infructuoso, y a favor de las demandadas Colpensiones. Como agencias en derecho se fija la suma de \$900.000. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

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.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

aba3384835bf18acbf2a2255c18151a1da5b9e6c51e9be779633bfd2e4fa16
bb

Documento generado en 10/12/2020 12:40:26 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>