

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **LUIS EDUARDO LÓPEZ HURTADO**
VS. **COLPENSIONES**
LITIS: **VIVIANA AMPARO LÓPEZ ULCHUR**
RADICACIÓN: **760013105 015 2017 00618 01**

Hoy treinta (30) de septiembre de 2021, 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 aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1026 del 31 de agosto de 2021, resuelve la **APELACIÓN** del apoderado de la parte DEMANDANTE y la **CONSULTA** a favor de la integrada en el litisconsorcio necesario, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUIS EDUARDO LÓPEZ HURTADO** contra **COLPENSIONES**, siendo integrada al litisconsorcio necesario **VIVIANA AMPARO LÓPEZ ULCHUR** con radicación No. **760013105 015 2017 00618 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 30 de junio de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 45**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, 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 373

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante está orientada a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes**, por el fallecimiento de su compañera AMPARO ULCHUR MOSQUERA, a partir del 07 de agosto de 2000, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, costas del proceso y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones el demandante, a través de su apoderado judicial, indicó que AMPARO ULCHUR MOSQUERA nació el 10 de mayo de 1965 y falleció el 07 de agosto de 2000. Que AMPARO ULCHUR MOSQUERA cotizó de manera interrumpida al Instituto de Seguros Sociales un total de 323 semanas.

Indicó que él y AMPARO ULCHUR MOSQUERA, se conocieron desde los 7 años de edad, asistiendo a la misma escuela y posteriormente se hicieron novios, iniciando su convivencia desde el año 1984, la que perduró hasta el 7 de agosto de 2000, cuando ella falleció, procreando dentro de la relación una hija llamada Viviana Amparo López Ulchur, a quien el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de sobrevivientes por el deceso de su madre.

Señaló que el 14 de septiembre de 2015, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad.

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones considerando que no está acreditado el requisito de la convivencia, el que es indispensable para acceder a la prestación, pues busca comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita

a los beneficiarios subsistir de manera digna, el que debe predicarse de la situación que el demandante tenía al momento de fallecer la afiliada y así proteger a quien realmente hizo vida en común con la causante y que estuvo con ella hasta sus últimos días.

La integrada en el litisconsorcio necesario **VIVIANA AMPARO LÓPEZ ULCHUR**, pese a estar debidamente notificada guardó silencio frente demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones, tras considerar que no había lugar al reconocimiento pensional al demandante, ya que no acreditó dentro del proceso haber convivido con la causante por espacio de 2 años, conforme lo exige la norma vigente al fallecimiento de la afiliada, es decir la ley 100 de 1993 en su redacción original, pues encontró acreditado que el demandante se había separado antes del fallecimiento de AMPARO ULCHUR MOSQUERA, ello conforme a los propios dichos del demandante, quien afirmó que hubo una ruptura en la relación y en la convivencia con la fallecida.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte **DEMANDANTE** apeló argumentando que si bien es cierto lo dicho en la declaración extra-proceso rendida por Luis Eduardo López ante la Notaría Sexta *“explicando lo que realmente ocurrió”* porque Amparo Ulchur y él tuvieron un distanciamiento, pero éste no fue definitivo, situación que no pudieron superar porque estaban disgustados, pero ello no quiere decir que no estuviesen conviviendo juntos pues *“no hubo tiempo de que volvieran de nuevo a normalizar sus relaciones de tipo sentimental y de convivencia”*.

Indicó que en diversos pronunciamientos la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado claramente que no es dable pensar que por un problema de pareja, normales y comunes en las relaciones, se desconozca toda la relación, cuando la intención evidentemente no era esa.

Solicitó se dé más validez a los testimonios recepcionados que a la declaración extra proceso allegada al plenario.

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable a la **integrada 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 1º de julio de 2021, 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, a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión en el que ratificó lo expuesto en la demanda y en el recurso de apelación.

La parte demandada Colpensiones, y la integrada en el litisconsorcio necesario, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se concreta en determinar si al demandante, en calidad de compañero de AMPARO ULCHUR MOSQUERA, le asiste el derecho a ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, y demás pretensiones que formuló ante la jurisdicción.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i)** AMPARO ULCHUR MOSQUERA nació el 10 de mayo de 1965 (fl. 22) y falleció el 07 de agosto de 2000 (fl. 25 pdf); **ii)** Que la señora AMPARO ULCHUR MOSQUERA cotizó al régimen de pensiones de prima media, encontrándose como afiliada activa al momento de su fallecimiento (fl. 32 pdf); **iii)** el Instituto de Seguros Sociales mediante resolución número 003726 de 2003 (fl. 32) le reconoció pensión de sobrevivientes a la hija menor de AMPARO ULCHUR MOSQUERA, llamada Viviana López Ulchur, a partir del 7 de agosto de 2000, en cuantía de \$ 260.100; **iv)** VIVIANA AMPARO LÓPEZ ULCHUR es hija de LUIS EDUARDO LÓPEZ HURTADO y AMPARO ULCHUR MOSQUERA, y nació el 31 de octubre de 1987 (fl. 30), alcanzando los 18 años de edad ese mismo día y mes de 2005 y los 25 años en 2.012; **v)** el 14 de septiembre de 2015 (fl. 39 pdf) LUIS EDUARDO LÓPEZ HURTADO solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañera, recibiendo la negativa de la entidad mediante la resolución GNR 100431 de 2016 (fl. 45 a 49 pdf), acto administrativo confirmado mediante las resoluciones GNR 194747 de 2016 (fl. 55 a 59) y VPB 33352 de 2016 (fl. 61 a 66).

Como cuestión de primer orden, conviene tener en cuenta que por razón de haber ocurrido la muerte de la señora AMPARO ULCHUR MOSQUERA el 07 de agosto de 2000 (fl. 25), la normatividad aplicable para resolver el presente caso es la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTICULO. 46.- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. (...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

De esta manera, es menester determinar en primer término si la afiliada – AMPARO ULCHUR MOSQUERA - al momento de su muerte se encontraba o no cotizando al sistema a efecto de establecer la aplicación del literal que se adecúa al caso.

Según aparece acreditado en la resolución numero 003726 de 2003 (fl. 32), la señora AMPARO ULCHUR MOSQUERA, al momento del fallecimiento se encontraba vinculada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, efectuando cotizaciones a dicha entidad, razón por la que la causación del derecho pensional no se encuentra en discusión, aunado a que mediante dicho acto administrativo, le fue reconocida la pensión de sobrevivientes a Viviana López Ulchur, a partir del 7 de agosto de 2000 y en cuantía de \$260.100.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala que la afiliada fallecida señora AMPARO ULCHUR MOSQUERA dejó causada la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, debe rememorarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que la exigencia cronológica de mínimo 2 años de convivencia (artículo 47 ley 100 de 1993) también debe ser cumplida tanto en los casos de fallecimiento del pensionado como del afiliado, pues según el criterio esbozado por ésta, no existe razón para el trato diferenciado entre una y otra situación. Dicho criterio fue acogido, entre otras, en sentencia del 3 de mayo de 2011, radicación 40309. El tiempo de convivencia debe contabilizarse retrospectivamente desde el fallecimiento del afiliado o pensionado, con la salvedad que para el caso de la cónyuge separada de hecho pero con

sociedad matrimonial vigente, ese período de convivencia puede corresponder a cualquier tiempo anterior al fallecimiento, tal como lo precisó la Corte Suprema en sentencia radicado 42425 de 2012. Decisiones que fueron reiteradas con igual énfasis en **sentencia SL 1399-2018 (25-04-2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)** al identificar como *“requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años”*.

Criterio que también fue establecido por la Corte Constitucional en sentencia **SU- 149 de 2021**, publicada a través de comunicado de prensa número 18 del 21 de mayo de 2021, en la que señaló:

“En este sentido, la distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o a la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no guarda correspondencia con los propósitos de la pensión de sobrevivientes, ni con los requisitos de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria”

Quiere decir lo anterior, que por tratarse de la muerte de una afiliada, debe LUIS EDUARDO LÓPEZ HURTADO, en su calidad de compañero, demostrar que convivió e hizo vida en común con la causante dentro de los 2 años anteriores al fallecimiento de aquella.

Para demostrar la exigencia de la convivencia, se allegaron declaraciones extra procesales de María Gilma Hurtado Calapzu, Fernando Alin Calambas Sánchez y Luz Leny Velasco Mera, los días 23 de mayo de 2016 y 24 de mayo de 2017 respectivamente, quienes manifestaron constarles que LUIS EDUARDO LÓPEZ HURTADO y AMPARO ULCHUR MOSQUERA,

convivieron hasta la fecha de fallecimiento de ésta, relación dentro de la que procrearon a Viviana López Ulchur.

Para demostrar la exigencia de la convivencia, se recepcionó la declaración de ERICA PATRICIA MARTÍNEZ, quien manifestó que conoció a Luis Eduardo y a Amparo hacia 27 o 28 años más o menos, pues la pareja al igual que ella son de Silvia – Cauca. Señaló que Amparo falleció en el año 2000, época en que ella, su esposo y la hija de ambos, vivían en el barrio La Floresta de Cali mientras que la testigo vivía en el barrio Valle Grande de Cali. Aclaró que Luis Eduardo es primo de sus hijos.

Indicó que Luis Eduardo y Amparo se separaron por trabajo, no recuerda en que trabajaba la pareja, y afirmó que no se llegaron a separar (sic).

Refirió que Amparo falleció en un accidente de tránsito, que Luis Eduardo asistió al sepelio en Silvia Cauca.

Por su parte, el testigo DIDIMO ZOILO MURILLO FERNÁNDEZ, relató que conoció a Luis Eduardo hacía 50 años, es decir desde que eran niños, porque ambos son del Cauca.

Dijo que Luis Eduardo convivió con Amparo y procrearon 1 hija. Que Amparo falleció el 7 de agosto de 2.000, cuando vivía en el barrio La Floresta, pero no recuerda donde vivía él. Refirió que visitaba a la pareja los fines de semana, quienes habitaban en una casa en arrendamiento de 1 piso, siendo la dueña una señora llamada Maruja.

Declaró que desconoce si Luis Eduardo y Amparo se llegaron a separar, pero siempre los vio juntos, quienes vivían en pareja con su hija llamada Viviana.

Informó que Amparo falleció en un accidente automovilístico, fue al sepelio pero no se acuerda donde fue.

Finalmente, en el interrogatorio de parte absuelto por LUIS EDUARDO LÓPEZ HURTADO afirmó que conoció a Amparo desde que eran niños, estudiaron y crecieron juntos. Manifestó que él y Amparo vivían en unión libre, relación dentro de la que procrearon 1 hija quien ya es mayor de edad.

Dijo que Amparo falleció el 7 de agosto de 2.000 en un accidente de tránsito.

Aclaró que él y Amparo convivieron bajo el mismo techo desde 1985, hasta que ella falleció.

Señaló que él, Amparo y su hija habitaban una casa en arrendamiento, inmueble de dos pisos, arriba vivía la propietaria llamada María Gilma Hurtado y abajo ellos.

Respecto a lo expresado ante el Instituto de Seguros Sociales, donde afirmaba que no convivió el último año de vida con Amparo, relató que esa declaración la realizó por un mal asesoramiento, pues él pensó que su hija iba a recibir una pensión por la muerte de la mamá, pero *“no estaba seguro de esa vuelta”*, pues a él lo asesoraron mal, pues si no hacía esa declaración su hija quedaba desamparada y no recibía la pensión, trámite que hizo sin asesoría de un abogado pero aconsejado por unos compañeros que estaban estudiando derecho.

Aclaró que la declaración la efectuó ante la Notaría 10 de Cali, indicó que no le mintió al notario, pues simplemente hizo una declaración pensando en el bienestar de una niña.

Por otra parte, en la resolución GNR 100431 de 2016 (fl. 45 a 49 pdf), se registró apartes de la investigación administrativa adelantada por Colpensiones, en la que refirió la declaración extraproceso rendida por LUIS EDUARDO LÓPEZ HURTADO, ante la Notaría Décima del Círculo de Cali, el 31 de julio de 2001, cuya veracidad aceptó en su interrogatorio de parte, y que es del siguiente tenor:

Una vez verificadas las declaraciones extrajuicio de los terceros, así mismo la presentada por el asegurado que la causante fallecida y el peticionario tuvieron una convivencia por espacio de 13 años desde marzo de 1987, sin embargo, una vez verificado el expediente del Instituto de Seguros Sociales se evidencia dentro de la petición del 12 de octubre de 2001 declaración extrajuicio presentada por el señor LOPEZ HURTADO LUIS EDUARDO rendida ante la Notaría Decima del Circulo de Cali de fecha 31 de julio de 2001 donde señala lo siguiente:

(...) Soy el padre biológico de mi hija VIVIANA AMPARO LOPEZ ULCHUR, la cual tiene 13 años. Con la madre de mi hija Sra. AMPARO ULCHUR MOSQUERA, fallecida, con la cual no convivía y menos bajo el mismo techo desde hace 1 año. Que ambos velamos por el sustento familiar de nuestra hija (...)

En declaración más reciente, LUIS EDUARDO LÓPEZ HURTADO manifestó ante la Notaría Sexta del Círculo de Cali, el 24 de mayo de 2017 (fl. 26) que en efecto al momento del fallecimiento de Amparo Ulchur Mosquera, se encontraban separados, toda vez que habían tenido una fuerte discusión y el distanciamiento “no pudo ser superado”. Tal documento señala:

circunstancias de pareja y sostenimiento del hogar. En el mes de Junio en el año 2000 Amparo y yo (Luis Eduardo López Hurtado) Tuvimos una fuerte discusión, por que fui a visitar a mi familia a Silvia Cauca y me quede por 15 días haciendo un trabajo para un amigo lo cual mi señora no creyó y me acuso de serle infiel causando un distanciamiento temporal que desafortunadamente no pudo ser superado como en otras ocasiones, cuestión que es normal en la vida de pareja pero que nunca desampare mi hogar, ni a mi hija ni a mi mujer.

La Sala considera que las versiones rendidas en las declaraciones extraproceso, así como las dadas por los testigos y lo declarado por el demandante, contienen relatos fragmentados que no dan explicación de muchos acontecimientos de forma precisa, clara, concatenada y coherente, tampoco entregan información familiar de la pareja respecto a sus roles, no resultando pues convincentes sus dichos para determinar la configuración de la convivencia de las parejas conformadas por la causante con LUIS EDUARDO LÓPEZ HURTADO, por lo menos en los dos años anteriores al fallecimiento de AMPARO ULCHUR MOSQUERA, o, ni aún, a la fecha del óbito, dada la parquedad de la información brindada. Sumado a lo anterior es el mismo demandante quien informó que hubo una ruptura en la convivencia con AMPARO ULCHUR MOSQUERA, antes del fallecimiento de ella, sin que hubiese sido posible retornar la relación ya que el distanciamiento no pudo ser superado.

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 2 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 la causante durante los 2 años anteriores al fallecimiento de aquella.

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 del señor LUIS EDUARDO LÓPEZ HURTADO con AMPARO ULCHUR MOSQUERA, dentro de los 2 años anteriores al fallecimiento de ella.

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 al 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 Luis Eduardo López Hurtado y Amparo Ulchur Mosquera, dentro de los 2 años anteriores al fallecimiento de aquella, 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 como litisconsorte necesaria, se tiene que **VIVIANA AMPARO**

LÓPEZ ULCHUR nació el 31 de octubre de 1987, razón por la que alcanzó la mayoría de edad el mismo día y mes de 2005, resultando un hecho cierto que mediante resolución número 003726 de 2003 (fl. 32), le fue reconocida la pensión de sobrevivientes a partir del 7 de agosto de 2.000, sin que demostrara dentro del plenario que padezca alguna condición especial de invalidez que la haga beneficiaria de la continuidad en el pago del derecho pensional inicialmente reconocido, motivos por los que cualquier derecho a su favor se encontraría prescrito, por lo que resulta inane adentrarse en el estudio del derecho que a ella correspondió.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia APELADA.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, apelante infructuoso, y a favor de la demandada Colpensiones. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1'000.000. 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.

-Firma Electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

**Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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:

**ec1d1ee406faf78469381534b21fbd00927adaae462d70344ff1e6f85b63250
d**

Documento generado en 29/09/2021 09:57:18 PM

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