



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	MARIA GRACIELA PEÑA
Demandado	FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
Radicación	760013105002201800272 01
Tema	Pensión de Sobrevivientes - Sustitución Pensional
Subtemas	Determinar si: (i) la demandante MARIA GRACIELA PEÑA , en calidad de compañera permanente, cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la sustitución pensional, tras el fallecimiento del pensionado causante Luis Mario Mazuera (q.e.p.d.); (ii) Resulta procedente el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la demandante.

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de febrero de 2024, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a resolver los **recursos de apelación** formulados por las partes **demandante** y **demandada**, contra la **Sentencia No. 57 del 1º de marzo de 2022**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de **consulta** de conformidad con el inciso segundo y tercero del artículo 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión

Los presentados por las partes, son tenidos en cuenta en la presente

decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 015

Antecedentes

MARIA GRACIELA PEÑA presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de la **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, pretendiendo el **reconocimiento y pago de la sustitución pensional** tras el fallecimiento de su compañero permanente **Luis Mario Mazuera**, a partir del **26 de septiembre de 1988**, junto los **intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993**, y subsidiariamente la **indexación**, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, indicó la actora que al señor Luis Mario Mazuera, le fue reconocida **pensión de jubilación**, a través de la **Resolución 1745 del 14 de diciembre de 1970**, emanada del antiguo FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Que, la actora convivió de forma permanente y bajo el mismo techo con el señor Mazuera, desde el 26 de febrero de 1971 hasta el día de su fallecimiento, compartiendo mesa, techo y lecho, consolidándose como una familia públicamente conocida. Sin procrear hijos. Que, el causante fue el encargado de proporcionar todo lo necesario para la subsistencia de la actora, dependiendo económicamente de éste.

Que, el señor Mazuera **falleció el 26 de septiembre de 1988**.

Que, el **23 de mayo de 2017**, la actora solicitó al demandado FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA el

reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente del pensionado fallecido **Luis Mario Mazuera**; pero ésta fue negada por la entidad, mediante **Resolución 1650 del 24 de noviembre de 2017**, bajo el argumento de que la Ley 33 de 1973 no preveía expresamente la sustitución de la pensión de jubilación a las compañeras permanentes de los pensionados, sino únicamente a las viudas.

El **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, al dar contestación a la acción, se opuso a las pretensiones presentadas por la parte demandante. En su defensa propuso las excepciones de mérito: **Prescripción, Cobro de lo no debido, Buena fe, y Presunción de legalidad de los actos administrativos.**

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia 57 del 1º de marzo de 2022**, declarando extinguidas por el fenómeno de la prescripción, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de noviembre de 2014. Condenando al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a reconocer y pagar a MARIA GRACIELA PEÑA, compañera permanente del pensionado fallecido LUIS MARIO MAZUERA, la prestación de sobrevivientes, a partir del 24 de noviembre de 2014, en la misma cuantía que éste disfrutaba y que le fue reconocida por la entidad demandada; y el monto del retroactivo pensional deberá ser pagado de forma indexada. Facultando a la entidad demandada para efectuar los respectivos descuentos por aportes en salud. Absolviendo a la demandada de las demás pretensiones. Y finalmente, impuso costas, de esa instancia, a cargo de la vencida en juicio.

Recursos de Apelación

La apoderada judicial de la parte **demandante**, presentó **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, respecto del tema de

la prescripción, argumentando que la reclamación administrativa se agotó el 23 de mayo de 2017, considera que el fenómeno prescriptivo correspondería desde el 23 de mayo de 2014, y no desde el mes de noviembre como se indica en la sentencia; lo cual afecta también la fecha a partir de la cual se reconoce el retroactivo pensional. Por lo que solicita sea revisada dicha aplicación de la prescripción.

El apoderado judicial de la **demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, formuló igualmente **recurso de apelación**, indicando que la carencia de soportes probatorios de la convivencia de la demandante con el pensionado del fondo, es un indicio de la inexistencia de tal convivencia.

Que, la fecha de muerte del señor Mazuera y la reclamación de la pensión, con un lapso de tiempo tan extenso es un indicio, también, de la carencia de la calidad, puesto que determina la no dependencia económica de la señora respecto del pensionado.

Que, sumado a lo anterior, las inconsistencias dentro de las declaraciones, que se constituyen como único soporte sobre las que se fundamenta la sentencia, permiten al fondo establecer que no existe dicha convivencia, máxime cuando no es claro el lapso de tiempo transcurrido para materializar la figura de la compañera permanente. Ni es clara la ayuda, socorro, la convivencia ininterrumpida. Por lo cual, solicita sea revisada dicha condición de la actora.

Que, en cuanto a las consideraciones de la *A quo* respecto del fenómeno prescriptivo, argumenta que la prescripción se interrumpe con la reclamación, pero que una vez se satisface la misma, inicia a correr nuevamente, y se puede materializar el fenómeno de la prescripción. Por lo cual solicita sea revisada y corregida la sentencia apelada.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver los **recursos**

de apelación interpuestos por las partes **demandante** y **demandada**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **(i)** el señor **LUIS MARIO MAZUERA**, falleció el 23 de septiembre de 1988 (pg. 18 – Archivo “01Expediente”); **(ii)** al señor **LUIS MARIO MAZUERA**, le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación, por parte de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante Resolución 1745 de 1970 (pg. 21 – Archivo “01Expediente”); **(iii)** tras el fallecimiento del señor MAZUERA, le fue reconocida sustitución pensional en favor de sus hijos Armando, María Cruz, Alma Inés, Stella, Luis Mario, y Álvaro Mazuera, hasta por dos años, contados entre el 24 de septiembre de 1988 y el 23 de septiembre de 1990, a través de Resolución 1206 del 19 de noviembre de 1990, emitida por la entidad Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación, (pg. 25 a 26 – Archivo “01Expediente”); y, **(iv)** el **23 de mayo de 2017**, la señora **MARIA GRACIELA PEÑA**, radicó ante la entidad demandada solicitud de reconocimiento de sustitución pensional, en calidad de compañera permanente del fallecido, la cual fue negada con la Resolución 1650 del 24 de noviembre de 2017 (pg. 33 a 40 – Archivo “01Expediente”).

Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si: **(i)** la **demandante MARIA GRACIELA PEÑA**, en calidad de compañera permanente, cumple los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la sustitución pensional, tras el fallecimiento del pensionado **Luis Mario Mazuera** (q.e.p.d.); y, en caso de ser positiva la respuesta, **(ii)** establecer la fecha inicial del reconocimiento del retroactivo pensional, en virtud del fenómeno de la prescripción.

Análisis del Caso

No se discute en el *sub exámine* que, el señor **Luis Mario Mazuera (q.e.p.d.)**, dejó causado el derecho a la sustitución pensional ya que, de vieja data, fue pensionado por la extinta FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, mediante Resolución 1745 de 1970 (pg. 21 – Archivo “01Expediente”).

Así, para determinar la calidad de beneficiaria de la demandante, respecto de la sustitución pensional reclamada, se hace necesario acudir al principio del efecto general e inmediato de la Ley, esto es, que la norma aplicable a tal asunto es la vigente al momento de su estructuración, es decir, a la fecha del fallecimiento del pensionado, que para el caso que nos ocupa es el 23 de septiembre de 1988, fecha en la que ocurrió el deceso de **Luis Mario Mazuera (q.e.p.d.)** (pg. 18 – Archivo “01Expediente”).

Normatividad y Jurisprudencia Aplicables

Conforme los hechos narrados, la norma vigente a dicha calenda es el **Ley 12 de 1975**, adicionada por la Ley 113 de 1985; primera de ellas que en su **artículo 1º**, señalaba:

“ARTÍCULO 1.- El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o

en convenciones colectivas."

Si bien la redacción del mencionado artículo limitaba la sustitución pensional, para la *cónyuge supérstite o la compañera permanente*, solo en los casos en que el trabajador fallecido no ostentaba aun la pensión de jubilación por la falta de cumplimiento del requisito de la edad exigida para tal fin, también es claro para éste Tribunal que, con la expedición de la **Ley 113 de 1985**, se adicionó la posibilidad de acceder a la mencionada prestación, en los casos en que el trabajador fallecido estuviese pensionado, tal y como lo señala el **parágrafo 1º del Artículo 1º** de la mencionada ley, así:

"...Parágrafo 1.- El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión..."

En lo que respecta al entendimiento de la aplicación de las normas antes descritas, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia del 7 de julio de 2009, Radicado 25920, expuso:

"...

En lo que respecta al cargo segundo, ha sostenido invariablemente la jurisprudencia de la Sala, que la Ley 113 de 1985 no fijó el sentido del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, como lo adujo el ad quem, sino que simplemente la adicionó para hacer extensiva la sustitución del riesgo de vejez a favor de la compañera permanente del pensionado fallecido, tal como se desprende de su encabezamiento, en cuanto señala "Por la cual se adiciona la Ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones."

Sobre este punto específico se pronunció la Sala en sentencia del 29 de agosto de 1991 (rad. 4452), ratificada en la proferida el 4 de febrero de 2004 (rad. 21803), en los siguientes términos:

“Por otro lado, no es exacto igualmente que el mencionado estatuto hubiere declarado el sentido de la Ley 12 de 1975 entendiéndose incorporado para todos los efectos legales por mandato del artículo 14 del C. C., ya que en su texto introductorio se expresa con nitidez que se trata de una adición a la mencionada ley haciendo extensiva la sustitución del riesgo de vejez a favor del compañero permanente. Y siendo ello así resultan inaplicables la ley 113 de 1985 y el artículo 3º de la Ley de 1988 que hizo extensivo el derecho de sustitución a la compañera permanente del pensionado que disfrutaba la pensión plena en el momento de su fallecimiento.”

...”

Sentado lo anterior, debe tenerse en cuenta que, en lo concerniente a la **convivencia** en pareja, que da lugar al reconocimiento de la prestación económica, es la **comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje la intención de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva** con anterioridad al fallecimiento del afiliado o pensionado. (Sentencias de la CSJ SL1399 del 2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas, SL 7299-2015 M.P. Rigoberto Echeverry Bueno y SL 3938 del 2020 M.P. Giovanni Francisco Jiménez).

Caso Concreto

La demandante **MARIA GRACIELA PEÑA**, se presenta en calidad de compañera permanente del pensionado fallecido **Luis Mario Mazuera (q.e.p.d.)**, por lo que, debe acreditar una **convivencia** como pareja, con el causante, con anterioridad al fallecimiento de éste, y en ese orden, la Sala procederá a analizar si la demandante demuestra la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional deprecada, de acuerdo con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al expediente.

Entre las documentales aportadas por la demandante, con su escrito de demanda, reposan declaraciones extraprocesales de los señores **ALVARO MAZUERA MAZUERA** y **RUBBY VALDERRAMA DE RUEDA**, el primero

en calidad de hijo del causante y la segunda amiga y vecina, aseguran haber conocido de la convivencia en unión libre que existió entre la demandante MARIA GRACIELA PEÑA y LUIS MARIO MAZUERA, durante 16 años, hasta el fallecimiento de aquel. Que la pareja no tuvo hijos, y que el señor Mazuera era el que suministraba todo en el hogar, dependiendo la señora María Graciela, en todos los sentidos, de él. (pg. 30 y 31 – Archivo “01Expediente”).

Dentro de las pruebas testimoniales, recaudadas en el trámite de este asunto en primera instancia, se escucharon las declaraciones de los señores **MERCEDES SUAZA BUENO** y **ALBERTO CUERO** (Archivo digital – “02Audiencia09Junio2021”).

MERCEDES SUAZA BUENO, manifestó conocer a la señora María Graciela Peña desde 1978, por haberse relacionado desde la época de un hijo de ella, con el cual se encuentra casada. Que desde la misma fecha conoce que la señora María Graciela convivía con el señor Mario Mazuera, relación que se mantuvo hasta el año 1988, cuando fallece el señor Mario, sin que se hayan llegado a separar durante todo ese tiempo. Que la pareja no tuvo hijos. Que el señor Mazuera era pensionado, y era quien llevaba lo necesario y cubría los gastos del hogar. Que ellos vivieron en una casa familiar de la mamá de la señora María Graciela. Que cuando el señor Mazuera empezó a enfermar, la señora Graciela era quien lo acompañaba al médico.

LUZ DARY BENITEZ PEÑA, afirma que la señora María Graciela Peña es su tía, por lo cual la conoce toda su vida. Que recuerda que cuando tenía 13 o 14 años, esto es año 1970, su tía vivía con el señor Mario Mazuera, en la misma casa de su abuela. Que conoce que convivieron juntos hasta la muerte del señor Mario, sin que se hayan llegado a separar. Que la pareja no tuvo hijos. Que el señor Mario Mazuera era quien sostenía económicamente a la señora María Graciela, porque él era pensionado. Que cuando el señor Mario se enfermó, y estuvo en la clínica, la señora María Graciela lo acompañó todo el tiempo.

Así, una vez analizadas en conjunto las pruebas allegadas al plenario, considera la Sala que con las mismas se logra advertir la existencia de una relación sentimental y de convivencia, continua e ininterrumpida, entre los señores MARIA GRACIELA PEÑA y LUIS MARIO MAZUERA, aproximadamente desde el año 1978 y hasta el momento de fallecimiento de aquel, 26 de septiembre de 1988.

En conclusión, encuentra esta Sala acreditado el requisito legal de convivencia para el reconocimiento pensional de sobrevivientes o sustitución pensional, del causante señor LUIS MARIO MAZUERA a favor de la demandante señora MARIA GRACIELA PEÑA. Por lo que habrá de confirmarse, en tal sentido, la decisión de primera instancia.

Prescripción

En este punto se hace necesario verificar si en el presente asunto ha operado la **prescripción** respecto de las mesadas generadas a favor de la demandante, en virtud de la excepción formulada en tal sentido por la parte demandada en su contestación.

Así entonces, surgido el derecho pensional de sobrevivientes a partir del deceso del señor LUIS MARIO MAZUERA, esto es, desde el 26 de septiembre de 1988, la reclamación administrativa fue radicada el **23 de mayo de 2017**, la cual fue resuelta con la Resolución 1650 del 24 de noviembre de 2017 (pg. 33 a 40 – Archivo “01Expediente”), y la presente demanda fue iniciada el 11 de mayo de 2018 (pg. 2 – Archivo “01Expediente”); por lo cual es dable concluir que en el presente caso ha operado **parcialmente** el fenómeno prescriptivo toda vez que entre el surgimiento del derecho, su reclamación, transcurrieron más de tres años.

Por tanto, al haberse suspendido el término prescriptivo con la reclamación elevada el 23 de mayo de 2017, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante procede a partir del **23 de mayo de 2014**. Encontrando así fundamentado el recurso de apelación de la parte actora en tal sentido, por lo que se procederá a

modificar la sentencia de primera instancia en dichos términos.

Descuentos en Salud

Finalmente, considera la Sala que en el presente caso se debe ordenar a la administradora pensional, para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el Sistema de Seguridad Social en Salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, **sin incluir las mesadas adicionales**, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. Decisión que deberá confirmarse en tal sentido.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a la demandada, se mantendrá al haber sido vencida en juicio; razón por la que se confirmará lo relacionado a la condena en costas a la demandada.

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo del **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., como agencias en derecho.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta 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: MODIFÍCASE el numeral **PRIMERO** de la **Sentencia 57 del 1º de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

*“DECLARAR probada parcialmente la excepción de **prescripción** respecto de las mesadas pensionales generadas en favor de la actora, con anterioridad al **23 de mayo de 2014**.”.*

SEGUNDO: MODIFÍCASE **parcialmente** el numeral **SEGUNDO** de la **Sentencia 57 del 1º de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, en el sentido de:

*“CONDENAR al **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** a reconocer y pagar a MARIA GRACIELA PEÑA, en calidad de compañera permanente del pensionado fallecido LUIS MARIO MAZUERA, la pensión de sobrevivientes a partir del **23 de mayo de 2014**.” Confirmando el numeral en todo lo demás.*

TERCERO: CONFÍRMASE, en todo lo demás la **Sentencia 57 del 1º de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a cargo del **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, y en favor de la demandante **MARIA GRACIELA PEÑA**; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de TRES

MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte.

QUINTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

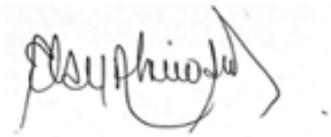
No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada