



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA LABORAL

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LILIANA MADRIGAL BARRAGÁN** contra **PORVENIR S.A.** y se integró como litisconsortes necesarios **ADRIANA CECILIA GELPUD ERAZO, CLAUDIA LORENA TORRES GELPUD, CAMILO TORRES MADRIGAL** y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**

EXP. 76001-31-05-018-2020-00261-01

Santiago de Cali, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el litisconsorte necesario Seguros de Vida Alfa S.A., en contra de la sentencia n°. 099 del 29 de abril de 2022, emitido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º 101

I. ANTECEDENTES

Pretendió la señora Liliana Madrigal Barragán, que se declare que en calidad de cónyuge tiene derecho al reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobreviviente ocasionada con el fallecimiento de su compañero permanente, señor Marco Tulio Torres Arciniegas.

Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene el pago del retroactivo pensional causado desde el 29 de diciembre de 2018, junto con el retroactivo, las respectivas mesadas adicionales debidamente indexadas, y peticionó la condena en costas contra la demandada. Así mismo, peticionó el pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Con ocasión que no se reconozca la pretensión principal, solicitó de forma subsidiaria que se le conceda la pensión de sobreviviente en proporción al tiempo de convivencia con el causante Torres Arciniegas.

Como fundamento de las pretensiones relató que el señor Marco Tulio Torres Arciniegas falleció el 30 de diciembre de 2018, fue su compañero permanente por más de 8 años compartiendo techo, lecho, mesa y proyecto de vivienda, procrearon juntos un hijo de nombre Camilo Torres Madrigal.

Sostuvo que, el señor Torres Arciniegas tuvo como último empleador la empresa Cali Redes S.A.S., y era quien sufragaba el sostenimiento económico de la unión.

Afirmó que, presentó reclamación de pensión de sobreviviente ante Porvenir S.A., otorgándosele el radicado n.º.

0103803028914600, quien mediante oficio 2410 del 1 de octubre de 2019, expresó que de lo requerido solicitaba sentencia judicial que resolviera previamente la petición.

Dijo que, la señora Adriana Cecilia Gelpud Eraso y Claudia Lorena Torres Gelpud, en la calidad presenta de cónyuge e hija menor de edad, a la primera en mención se encuentra el reconocimiento de pensión de sobrevivencia sin definir, mientras que la segunda se le reconoció un 25% de aquella. (f. 4 a 15 del archivo 01 ED).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, pues si bien, de la relación entre el señor Marco Tulio Torres Arciniegas y la señora Liliana Madrigal Barragán nació el menor Camilo Torres Madrigal, no se cumplió y/o acreditó los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al no haberse demostrado la convivencia entre aquellos durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento.

De lo expuesto, propuso como exceptivas de mérito como de inexistencia de la obligación, ausencia de los requisitos de orden público y cobro de lo no debido; buena fe; prescripción; compensación de los pagos efectuados a los hijos del causante y a la accionante o litis; y la innominada o genérica. (f. 2 a 10 del archivo 07 ED).

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que no se cumplió el requisito que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en especial por lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 979 de 2005, que modificó el artículo 4 de la Ley

54 de 1990, pues no se acreditó la convivencia entre la demandante y el causante durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento.

Manifestó que la AFP Porvenir S.A. reconoció pensión de sobrevivencia en el 50% a la señora Adriana Cecilia Gelpud Erazo en calidad de cónyuge, y a los hijos del causante Camilo Torres Madrigal y Claudia Lorena Torres Gelpud cada uno en un 25%, ya que ellos eran los beneficiarios.

Conforme lo expresado, propuso como exceptivas de mérito como de inexistencia de la obligación, ausencia de los requisitos de orden público y cobro de lo no debido; buena fe; compensación de los pagos efectuados a los hijos del causante y a la accionante o litis; en caso de condena la litis la Adriana Cecilia Gelpud debe reintegrar a la accionante los pagos recibidos por parte de la esposa del causante; y la innominada o genérica. (f. 18 a 26 del archivo 12 ED).

La litisconsorte necesaria **ADRIANA CECILIA GELPUD ERASO**, manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones, en atención a que no se acreditó el cumplimiento del requisito que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, lo cual fue no convivir los últimos 5 años anterior al fallecimiento del señor Torres Arciniegas.

De lo manifestado, propuso como exceptivas de mérito como de inexistencia de la obligación, ausencia de los requisitos de orden público y cobro de lo no debido; buena fe; inexistencia de un escenario judicial donde se configure una unión marital de hecho; prescripción; carga de la prueba; la innominada. (f. 2 a 10 del archivo 12 ED).

El litisconsorte necesario **CAMILO TORRES MADRIGAL**, actuando a través de apoderado judicial de la señora Liliana Madrigal

Barragán, quien actuó en nombre y representación al ser hijo menor, dijo que eran ciertos los hechos de la demanda, y que se acogía a las pretensiones.

Por último, de la litisconsorte necesaria **CLAUDIA LORENA TORRES GELPUD**, el *A quo* mediante auto interlocutorio n.º. 104 del 24 de enero de 2022, dispuso tenerla por no contestada la demanda, al estar debidamente notificada y no hallarse contestación de aquella.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia n.º 099 del 29 de abril de 2022, declaró:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN* formulada por *SEGUROS DE VIDA ALFA* y *ADRIANA CECILIA GELPUD* respecto de los intereses moratorios y **NO PROBADAS** las demás excepciones de mérito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por *PORVENIR*, particularmente, la de *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a *SEGUROS DE VIDA ALFA S.A* a reconocer a la señora *LILIANA MADRIGAL BARRAGÁN*, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, el 22.88 % de la pensión de sobreviviente, en condición de compañera permanente supérstite del señor *MARCO TULIO TORRES ARCINIEGAS*, a partir del 30 de diciembre de 2018, de forma vitalicia, en cuantía

equivalente a \$ 178.748,17, con sus respectivos reajustes de ley, en razón a 13 mesadas, indicando que la mesada pensional para el año 2022 corresponde a \$228.800,00. Se advierte que en tal sentido la pensión de sobrevivientes que disfruta ADRIANA CECILIA GELPUD lo es en porcentaje del 27.11%.

CUARTO: CONDENAR a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A a reconocer y pagar a la señora LILIANA MADRIGAL BARRAGÁN, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de \$8.697.564,48 correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el 30 de diciembre de 2018 y el 31 de marzo de 2022. La anterior suma y la que se siga causando deberá indexarse mes a mes desde su causación y hasta el momento del pago.

QUINTO: AUTORIZAR a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A para que del retroactivo a pagar descuenta el valor de las cotizaciones en salud sobre las mesadas ordinarias causadas y las que en el futuro se originen.

SEXTO: ABSOLVER a SEGUROS DE VIDA ALFA de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora LILIANA MADRIGAL BARRAGÁN.

SÉPTIMO: ABSOLVER a PORVENIR S.A, CAMILO TORRES MADRIGAL y CLAUDIA LORENA TORRES GELPUD de todas las pretensiones.

OCTAVO: CONDENAR en costas a SEGUROS DE VIDA ALFA como parte vencida en juicio y en favor de LILIANA MADRIGAL BARRAGÁN, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con

el Acuerdo PSAA16– 10554 del 05 de agosto de 2016. Por tratarse de prestaciones periódicas, se señalan como agencias en derecho el equivalente al 5% de los valores objeto de condena por concepto de retroactivo pensional.

NOVENO: CONDENAR en costas a **LILIANA MADRIGAL BARRAGÁN** y a favor de **PORVENIR S.A.**, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16–10554 del 05 de agosto de 2016, se señalan como agencias en derecho el equivalente a \$200.000.

DÉCIMO: ABSTENERSE de condenar en costas ni a favor ni en contra de **ADRIANA CECILIA GELPUD**, **CAMILO TORRES MADRIGAL** Y **CLAUDIA LORENA TORRES GELPUD**, por cuanto su vinculación al proceso lo fue de manera oficiosa por esta célula judicial.

DÉCIMO PRIMERO: En el evento de no ser apelada la presente providencia por parte de **ADRIANA CECILIA GELPUD**, se remitirá en Grado Jurisdiccional de Consulta para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali.

Como sustento de la decisión, el Juez de primera instancia manifestó que conforme lo establecido el régimen jurídico aplicable para el caso junto con sus requisitos son el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Se demostró por parte de la señora Liliana Madrigal Barragán existía una comunidad de vida con el señor Marco Tulio Torres Arciniegas desde el 26 de julio de 2010 al 30 de diciembre de 2018, tal argumento lo extrajo del interrogatorio de parte, la ratificación del

testimonio del señora Mario Fernando Torres, al igual que el de la señora Estela Rodríguez Restrepo pero advirtiéndole que aquella fue imprecisa al decir la fecha de inicio de convivencia, del testimonio recibido de la señora Eufemia Restrepo, la declaración extra juicio del causante con la promotora de litigio del 16 de septiembre de 2011 en donde se manifestó que convivían desde hacía 14 meses, los certificados de por las entidades del sector salud denotando como beneficiaria a la demandante, una oferta de servicios funerarios donde la parte actora aceptó los servicios exequiales del causante, y el certificado de libertad y tradición de un inmueble adquirido.

En relación de la señora Adriana Cecilia Gelpud se evidenció su calidad de cónyuge existió una comunidad entre el 28 de junio de 2000 al 26 de julio de 2010, data que se tuvo en cuenta a razón de la declaración extra juicio del demandante y la demandante, al igual que de lo extraído en el interrogatorio de parte, el testimonio de la señora Rosa Alba Gelpud, las documentales en registro fotográfico allegado, registro civil de nacimiento del causante y registro civil de matrimonio por la cual se encontró anotación de marginal sobre haber contraído matrimonio, y finalmente el reconocimiento de la pensión por parte de la llamada a juicio.

Que la mesada pensional será el 100% correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente, siendo el 50% de aquella en cabeza de los hijos del causante que aún tienen derecho, mientras que será en porcentaje del 22,88% a la demandante y 27,11% a la litisconsorte necesaria en razón al tiempo de convivencia de forma vitalicia a cada una.

Expresó que para el presente caso no opera la exceptiva de prescripción, para seguidamente proceder a realizar el estudio del retroactivo pensional ordenando su indexación.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, en atención a que el pago del retroactivo en favor de la demandante fue Porvenir S.A. quien reconoció la pensión de sobrevivencia en la proporción de 50% a la señora Adriana Gelpud, y del 25% a cada uno de sus hijos, por lo tanto, aquella no tuvo nada que ver en esto y no está dentro de las facultades reconocer un derecho pensional.

Manifestó que, debió haber operado la excepción de compensación por cuanto Seguros de Vida Alfa S.A. ha pagado las mesadas pensionales a favor de la señora Adriana Gelpud, en atención al contrato de renta vitalicia, por lo tanto, la citada debe reintegrar todos los valores que se le reconocieron en proporción al 50% reconocido.

Por último, solicitó se revocara la condena en costas en atención a que se presentó un conflicto surgido entre las potenciales beneficiarias de la pensión.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 581 del 22 de noviembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Porvenir S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A., como se advierte en el archivo 05 del Cuaderno Tribunal ED, el cual se considera en el contexto de este proveído.

Con lo anterior, se procede a resolver, previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el problema jurídico que sucinta la atención de la Sala, gravita en verificar: **i)** si la señora Liliana Madrigal Barragán, en calidad de compañera permanente, o la señora Adriana Cecilia Gelpud, como cónyuge, o ambas, acreditaron los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes ocasionada con el deceso del señor Marco Tulio Torres Arciniegas. **ii)** De encontrarse acreditada la calidad de beneficiarias de ambas reclamantes se validará el porcentaje en el que debe ser reconocida la pensión de sobrevivientes para cada una de las solicitantes. **iii)** Así mismo, se verificará la excepción de compensación y condenas en costas apelada por parte de Seguros de Vida Alfa S.A.

Son supuestos al margen de controversia por así encontrarlos demostrados en el plenario: **i)** en vida el señor Marco Tulio Torres Arciniegas contrajo nupcias con la señora Adriana Cecilia Gelpud en la Notaria Cuarta del Círculo de Pasto - Nariño (f. 52 del archivo 07 ED), **ii)** que mediante oficio 0200001156075 Porvenir S.A. requirió sentencia judicial que declarara los tiempo de convivencia a fin de realizar el reconocimiento (f. 28 del archivo 07 ED), **iii)** comunicación mediante la cual Porvenir S.A. le comunicó la aprobación de la pensión de sobreviviente a la señora Adriana Cecilia Gelpud (f. 65 a 70 del archivo 07 ED), **iv)** el fallecimiento del señor Torres Arciniegas acaeció el 30 de diciembre de 2018 (f. 18 del archivo 01 ED).

De conformidad con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, en lo extenso de sus pronunciamientos entre ellos las sentencias SL 9762-2016, SL 9763-2016, SL 1689-2017, SL 1090-

2017, SL 2147-2017 y SL 3769-2018, entre otras, la norma que gobierna el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes es la vigente al momento del óbito del pensionado o afiliado, de modo que la disposición legal aplicable al caso que nos ocupa son los artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, por encontrarse vigente al 30 de diciembre de 2018, fecha del fallecimiento del señor Marco Tulio Torres Arciniegas, que exigía al afiliado ostentar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del deceso.

Sin embargo, es válido anotar que, en el caso de autos, está por fuera de discusión si el causante dejó o no causado la pensión de sobrevivencia, en atención a que por parte de Porvenir S.A. accedió al reconocimiento de aquella, a la cónyuge e hijos del causante.

De la norma aplicable

En vista de que el fallecimiento del señor Evelio Mina (q.e.p.d.) acaeció el 31 de enero de 2018, la norma aplicable al sub lite es la Ley 797 de 2003, artículo 13, publicada en el Diario oficial n° 45079 de enero 29 de dicho año, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 93.

La citada norma preceptúa quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el literal a), así:

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 (...)

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.” (Subrayas fuera de texto).

Debe decirse que, sólo pueden alegar su condición de beneficiarios de la sustitución pensional, quienes comprueben una comunidad de vida estable, permanente, singular y definitiva con una persona, en la que la ayuda mutua y solidaria como pareja, sean la base de la relación y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia.

La norma citada es clara al establecer que la cónyuge o compañera permanente, para adquirir la pensión de sobrevivientes, debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con él por un tiempo no menor a cinco 5 años continuos con anterioridad a su muerte; es decir que siguiendo lo dispuesto por la ley, la señora Liliana Madrigal Barragán y Adriana Cecilia Gelpud, para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes deben acreditar esos supuestos fácticos, pues si no queda demostrado, que en efecto, existió una verdadera comunidad de vida, resulta imposible acceder al reconocimiento de esta

prestación. Ello bajo un estricto criterio material, sustentado en la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que no es otra que la de coadyuvar a los objetivos de la seguridad social, entre los cuales se encuentra dar soporte y ayuda a los miembros del grupo familiar, que se ven abocados a la pérdida no sólo de un ser querido, sino en la mayoría de los casos, a la orfandad de quien proveía el mantenimiento económico del hogar, situación que, a no dudarlo, afecta en muchos de los eventos sus condiciones de vida.

No obstante lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha establecido que la convivencia que trata la norma en cita no es absoluta, ya que en ciertos casos los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia, en sentencia SL1399 de 2018, indicó que en el fallo SL3202 de 2015, la Corte adocrinó *«que en la familia, como componente fundamental de la sociedad, pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que de ningún modo pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, pero se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que, inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece»*.

Seguidamente, dice: *«En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento*

espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio».

De otro lado y en la misma sentencia la Alta Corporación manifestó en cuanto a la convivencia por un lapso no inferior a 5 años respecto de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto, veamos:

“En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo (...)

El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras.

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que

durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente.

Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho.

En efecto, la antinomia contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, visible cuando en su inciso 2.º hace referencia a «sociedad anterior conyugal» y, en el tercero, a «unión conyugal», fue resuelta por la Corte a favor de la última a través de sentencia SL, 13 mar. 2012, rad. 45038 (...).

En ese horizonte, la controversia gravita en verificar si las señoras Liliana Madrigal Barragán y Adriana Cecilia Gelpud, cumplen los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiarias de la pensión deprecada.

Con la intención de demostrar su calidad de compañera permanente, la señora Liliana Madrigal Barragán trajo al juicio las declaraciones de los señores Estela Rodríguez Restrepo (Min. 1:33:31 a 1:58:25 del archivo 30 ED), Mario Fernando Torres Arciniegas (Min.

2:00:00 a 2:46:00 del archivo 30 ED) y, Eufemia Restrepo (Min. 7:40 a 56:43 del archivo 37 ED).

Los testimonios en mención manifestaron a unísono que conocieron a la pareja Torres Barragán, la primera, hace 10 años porque es la cuñada del causante y fue a su casa donde convivieron juntos cuando llegaron a la ciudad de Cali, el segundo, le conoce desde el año 2010, porque cuando fueron a trabajar a la ciudad de Villavicencio aquellos ya convivían y luego ella quedó en embarazo y, la tercera, porque es la suegra del hermano del causante y conoció de ellos en el 2012 porque trabajaba junto a su yerno, llegaron a la ciudad de Cali y ya tenían un niño de meses.

Por ello, pueden dar fe que los señores Torres Arciniegas y Madrigal Barragán nunca se separaron hasta el momento del fallecimiento, que el señor Marco Tulio (q.e.p.d.), siempre vivió con Liliana de esa unión procrearon 1 hijo, la demandante era beneficiaria de la EPS y caja de compensación, que para el año 2017 les entregaron la vivienda donde moraban en el barrio Terranova de Jamundí, y fue la señora Liliana quien estuvo durante los tramites de la entrega del cuerpo con posterioridad al suceso, toda vez que se encontraba por fuera de la ciudad de Cali; además indicaron, que era el causante quien proveía todo para el sustento del hogar.

Precisamente para demostrar su calidad de beneficiaria la señora Liliana Madrigal Barragán, aportó al plenario declaración extraprocesal rendida por el fallecido Marco Tulio Torres Arciniegas el 26 de septiembre de 2011 en la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio, en la que el demandante manifestó convivir en unión marital de hecho con la demandante desde hace 14 meses, compartiendo techo, lecho y mesa, además de señalar que él era el encargado de proveer todo lo necesario para el hogar. (f. 46 del archivo 01 ED). De igual

forma, se evidenció constancia de afiliación proferida por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca y de Salud Total EPS, además del certificado de libertad y tradición n.º. 370-935029 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, por la cual se demostró que entre el causante y la demandante existía una convivencia continua. (f. 22, 23 y 38 a 42 del archivo 01 ED).

Con las pruebas evocadas, se vislumbra que, en efecto, la señora Liliana Madrigal Barragán convivió con el difunto Marco Tulio Torres Arciniegas por más de los 5 años que exige la jurisprudencia laboral, persona que estuvo brindándole apoyo mutuo, solidaridad, respeto y afecto, dado que según los dichos de las deponentes la pareja convivió desde el año 2010 hasta el momento de fallecimiento.

De modo que, en lo que respecta a la demandante, a criterio de esta Colegiatura se encuentra superados los presupuestos de ley, y por tanto es acreedora de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del señor Marco Tulio Torres Arciniegas.

Por su parte, la litisconsorte necesaria Adriana Cecilia Gelpud, para demostrar su convivencia con el extinto Torres Arciniegas, trajo al juicio las declaraciones de las señoras Rosa Alba Gelpud (Min. 1:00:00 a 2:16:26 del archivo 37 ED) y Ruth Fabiola Ramos (Min. 2:17:00 a 2:57:00 del archivo 37 ED), quienes manifestaron vivir en la ciudad de Pasto, Nariño.

Rosa Alba Gelpud manifestó que es la hermana de Adriana Cecilia Gelpud y que el señora Torres Arciniegas era el esposo la litisconsorte, que supo de esto porque fue testigo cuando contrajeron nupcias en la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto, que la relación como pareja la sostuvieron desde el año 2000 a 2010 pues no se separaron pero ya no convivían, afirmó que procrearon 2 hijas y que

conoció que el causante tuvo otro hijo de nombre Camilo. Sostuvo que no supo si el causante con posterioridad a la fecha mencionada tuvo otra relación sentimental, además que su hermana y sobrinas dependían económicamente de aquel.

Enunciado lo anterior, y revisadas las documentales que reposan en el expediente son suficientes para dar por demostrado que la señora Adriana Cecilia Gelpud (integrada a la litis), ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente reclamada en calidad de cónyuge, habida consideración, que la jurisprudencia especializada laboral ha establecido que, en tratándose de cónyuge supérstite separada de cuerpo le basta con demostrar convivencia por 5 años en cualquier tiempo, requisito que cumple la integrada.

En tanto que el registro civil de nacimiento visible a folio 52 del archivo 07 ED no contiene notas marginales que vislumbren la cesación de los efectos civiles del matrimonio contraído en la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto, ni liquidación de la sociedad conyugal, cumpliéndose así el primero de los requisitos instituidos en la ley, esto es que el vínculo matrimonial se encuentre vigente al momento del óbito.

De lo antelado, colige esta Judicatura sin duda alguna que la señora Adriana Cecilia Gelpud convivió con el causante desde el año 2000 data de en qué contrajeron nupcias, hasta el 2010 tal como se desprendió de la declaración extra juicio rendida por aquel, circunstancia que la habilita acceder a la sustitución pensional reclamada.

En conclusión, en el caso de marras, tanto la demandante como la litisconsorte, ostentan la calidad de beneficiarias de la pensión de sobreviviente con ocasionada por el fallecimiento del señor Marco

tulio Torres Arciniegas, en vista de que la señora Liliana Madrigal Barragán dedicó aproximadamente 8 años a formar una familia con el causante basada en la solidaridad, socorro, compromiso, ayuda mutua y desinteresada, lazo entre compañeros permanente que solo finalizó con la muerte del señor Torres, razón suficiente para determinar que cumple los requisitos de la ley.

En cuanto a la integrada Adriana Cecilia Gelpud, el precedente jurisprudencial del órgano de cierre laboral ha determinado que mientras el vínculo matrimonial subsista, el cónyuge tiene derecho a la prestación, si demuestra haber convivido por 5 años con el fallecido en cualquier tiempo, requisito que se acreditó a cabalidad, por lo que ambas tienen el derecho pensional.

Del monto de la mesada pensional y la prescripción

Dilucidado el derecho que le asiste tanto a la señora Liliana Madrigal Barragán como a la señora Adriana Cecilia Gelpud, al tratarse de una pensión de sobrevivencia y que el monto no fue objeto de discusión ante el reconocimiento realizado por parte de Porvenir S.A., el mismo se sostendrá en el salario mínimo legal mensual vigente.

En ese orden de ideas, la prestación deberá dividirse entre estas de acuerdo con el tiempo de convivencia de cada una de ellas con el causante, conforme lo manda el inciso 2º Literal B artículo 47 Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003; resáltese que el porcentaje que le corresponde a cada una de las beneficiarias se mantendrá en los términos fijados por el *A quo*, dado que ello no fue objeto de inconformidad por los sujetos procesales.

En lo atinente a la excepción de prescripción, como bien lo manifestó la Juez de primer grado no está llamadas a prosperar, en tanto que las acciones tendientes al reconocimiento de la prestación económicas se realizaron dentro del trienio establecido por la ley, teniendo en cuenta que el derecho se causó el 30 de diciembre de 2018 y la acción judicial se impetró el 5 de agosto de 2020 (f. 53 Archivo 01 ED).

De los intereses moratorios

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2609 del 2021, recordó que:

“el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece que deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en tanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones dado su carácter resarcitorio y no sancionatorio”.

Igualmente, manifestó que:

“en atención a situaciones excepcionales y particulares que la han llevado a reflexionar sobre la referida doctrina y a adoptar decisiones conducentes a atenuar sus alcances, ha estimado que los intereses moratorios del mencionado precepto, no proceden en los eventos en que la entidad de seguridad social tenga serias dudas acerca de quién es el titular de un derecho pensional, por

existir controversias entre los beneficiarios y, por ello, suspenda el trámite de reconocimiento de la prestación hasta tanto la jurisdicción ordinaria laboral decida mediante sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho”.

Bajo estos postulados, estima la Sala, que bien hizo el *A quo*, al exonerar al fondo demandado, como se viene de ver la pensión en marras se reconoció de manera compartida entre la demandante y la llamada en litisconsorte necesario, en proporciones diferentes, por lo que a simple vista el fondo no podía tomar una decisión acorde a la realidad hasta tanto que la jurisdicción competente decidiera.

De la excepción de compensación

Sobre la excepción de compensación, por parte de Seguros de Vida Alfa S.A. y Porvenir S.A. no demostró haber cancelado ningún emolumento por lo conceptos que se reclaman, pues si bien se allegó una relación sobre aquellos, sobre estos no se remitió constancia que efectivamente hubiesen sido sufragados, por lo que tal reclamación no prospera.

Por último, se tiene que, conforme lo preceptúa el artículo 283 del Código General del Proceso, Seguros de Vida Alfa S.A. adeuda la suma de **\$1.372.800,00** por concepto de retroactivo pensional causado con posterioridad a la sentencia de primera instancia, esto es desde el 1 de mayo al 31 de octubre de 2022, y para un total de **\$10.070.364,48.**

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirma la sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo de Seguros de Vida Alfa S.A. las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija

como agencias en derecho de esta instancia la suma de UN (1) SMMLV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera 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

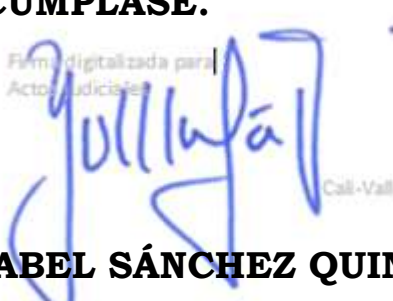
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n.º. 099 del 29 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: ACTUALIZAR la condena a cargo de **COLPENSIONES** en la suma **\$1.372.800,00** por concepto de retroactivo pensional causado con posterioridad a la sentencia de primera instancia, esto es desde el 1 de mayo al 31 de octubre de 2022, y para un total de **\$10.070.364,48**.

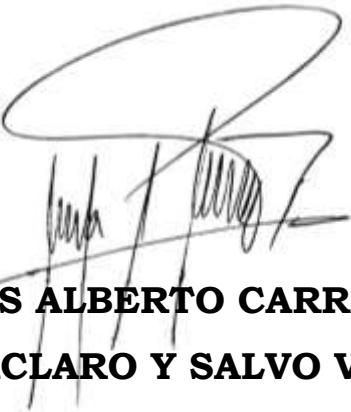
TERCERO: Las **COSTAS** en esta instancia están a cargo de **COLPENSIONES**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
SALVO VOTO PARCIAL



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
ACLARO Y SALVO VOTO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En mi criterio, no resultaba procedente negar la compensación de Seguros de vida Alfa SA para descontar los valores objeto de condena de este proceso de las mesadas pensionales futuras de la cónyuge sobreviviente Adriana Cecilia Gelpud. La ley 1204 de 2008 señala en su artículo quinto la procedencia de las compensaciones de los beneficiarios iniciales por las sumas pagadas, ante la aparición de nuevos beneficiarios. Compensaciones que se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas. La Sala de Casación Laboral, incluso, ha señalado que esta facultad opera de pleno derecho, en virtud de la norma en cita, sin necesidad de que un juez así lo disponga:

“De manera que existe un mecanismo para evitar una doble erogación a cargo del Estado cuando se presentan nuevos beneficiarios, como es la compensación, que significa, como se ha venido explicando, que los beneficiarios iniciales deben ir devolviendo los dineros percibidos en el pasado, hasta lograr que se ajusten los porcentajes definitivos desde el momento en que se causó el derecho pensional, lo cual aplica no solo por decisión propia de la administración sino incluso cuando el asunto es resuelto definitivamente por la jurisdicción.

De manera que, si bien le asiste razón a la recurrente en sus reparos, pues ciertamente puede perseguir la devolución de los dineros que María Gloria Rugeles en su condición de compañera permanente del causante recibió de más, lo cierto es que no es necesario que un juez así lo disponga.” (SL226-2021)

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

Magistrado



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO Y SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Aceptada la configuración del derecho pensional a favor de la reclamante compañera permanente del causante afiliado, sigue señalar no solo el cambio de criterio de la sala laboral de la corte suprema de justicia frente a la sentencia base de la decisión ahora aclarada (SL1399 de 2018,) en el sentido de predicar la exigencia de los 5 años de convivencia solo para eventos donde el fallecido es un pensionado (SL 1730 de 2020), sino que a pesar de la tutela dictada por la corte constitucional SU 149 DE 2021 en contra de esa decisión dicha Corporación de la jurisdicción ordinaria con posterioridad a esa sentencia de tutela ha dictado sentencias en el mismo sentido, esto es, continua con el criterio de exigirse los 5 años de convivencia para eventos en donde el causante es un pensionado (SL 4191 de 2021 y SL 3585 DE 2022).

Las precedentes razones se consideran, de la mano del principio mínimo fundamental de la interpretación y aplicación de la fuente de derecho de más provecho, base de una decisión de fondo constitucional a favor de los beneficiarios del afiliado, máxime, cuando el legislador de modo literal en la norma por aplicar aprecia la indicada exigencia solo para el caso de la muerte del pensionado, existiendo de modo previo a la sentencia **SU 149** referida sentencia de constitucionalidad que lo entendía del modo literal de la norma.

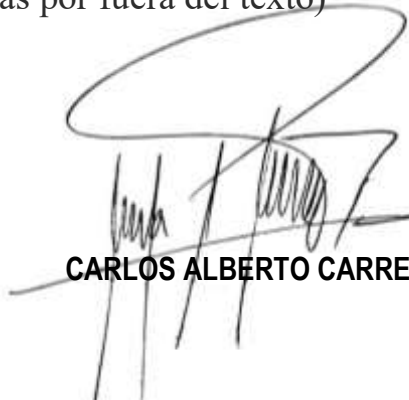
“En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.” **C- 1094 DE 2003.**

Por último, es de señalarse que, en contra de esta sala de decisión, conformada en otrora con otros integrantes, la corte constitucional en sentencia de tutela de este año dispuso revocar la decisión con la cual en sede de casación la corte suprema de justicia quebró la dictada por esta Corporación, lo anterior por desconocimiento del precedente constitucional.

De otro lado, no se comparte la decisión absoluta sobre los intereses moratorios, la que se fundamenta en el hecho de no poder la entidad unilateralmente decidir a quien corresponde ese retroactivo pensional, por no considerarse configurado ese derecho pensional debido a la disparidad de intereses ahora definidos, pero es de ver que tales intereses son de naturaleza resarcitoria más no sancionatoria, lo que hace verdad su disvalor para quien lo recibe, con independencia de conocer a quien corresponde la titularidad.

Igualmente debe acotarse que el motivo aducido por la demandada para no cancelar los derechos pensionales a la reclamante fue la solicitud insatisfecha de aportar la sentencia judicial de la unión marital de hecho (f. 20 y 26 Cdo. del juzgado), siendo cierto que el porcentaje de la mesada restante para el grupo familiar esposa-compañera, por decisión de la entidad fue entregarle a la cónyuge la mesada pensional correspondiente, todo lo cual permite aseverar que dicha realidad se aleja de la base de la decisión absoluta, esto es, la existencia en ese tiempo de una dualidad en la titularidad de las beneficiarias, acompañada eso si de una petición ilegal, que para nada reclama la jurisprudencia ni la ley de seguridad social, sentencia de juez de familia. Sin que sea posible dejar sin precisión, en este asombro de justificación, que en la contestación de la demanda se cita la sentencia c-1094 del año 2003 en donde la Corte Constitucional aclara que la exigencia de los 5 años es solo para los pensionados: “En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.” (subrayas por fuera del texto)

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA