

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	BLANCA NUBIA VELEZ DUQUE
DEMANDADO	EMCALI EICE ESP
LITISCONSORTE NECESARIO	MARIA JOSEFINA VALLEJO ZULUAGA
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-012-2019-00139-02
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DDO Y CONSULTA LITIS
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobrevivientes.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 219

Santiago de Cali, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 015 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por EMCALI EICE ESP y el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor de la litisconsorte necesaria respecto de la sentencia No. 43 del 17 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **BLANCA NUBIA VELEZ DUQUE** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **EMCALI EICE** con el fin que en calidad de cónyuge: 1) se declare que es beneficiaria de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor **CARLOS ARTURO BOTERO GUARIN**, 2) que se reconozca la prestación a partir del 22 de agosto de 2018 y los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Por auto Interlocutorio No. 1441 del 09 de abril de 2019 (fl. 20 01ExpedienteDigitalizado.pdf), se vinculó como litisconsorte necesario a **MARIA JOSEFINA VALLEJO ZULUAGA**. Por Auto interlocutorio No. 6248 del 13 de noviembre de 2020 (112 01ExpedienteDigitalizado.pdf), se tuvo por no contestada la demanda por parte de **MARIA JOSEFINA VALLEJO ZULUAGA**.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 12-18 demanda y 37-44 contestación EMCALI EICE ESP.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 43 del 17 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas por EMCALI EICE EPS, en consecuencia condenó a la accionada a reconocer pensión de sobreviviente de manera vitalicia a la señora BLANCA NUBIA VELEZ DUQUE en calidad de compañera permanente supérstite del señor CARLOS ARTURO BOTERO GUARÍN a partir del 22 de agosto de 2018, en cuantía del 100% del valor percibido por éste al momento del fallecimiento.

A la par, condenó a la demandada a pagar \$ 107.706.869 por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 22 de agosto de 2018 hasta el 28 de febrero de 2021, debidamente indexadas, desde la fecha de su causación hasta la ejecutoria de la sentencia y de ahí en adelante intereses moratorios de que trata el art 141 de la ley 100 de 1993.

Absolvió a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP de las demás pretensiones formuladas por la señora BLANCA NUBIA VELEZ DUQUE y de cualquier reclamación realizada por la señora MARIA JOSEFINA VALLEJO ZULUAGA, y por último autorizó a EMCALI a descontar del retroactivo los valores correspondientes a la seguridad social en salud.

Como argumentos de su decisión señaló el *A quo*, que la jurisprudencia ha admitido que en los casos en que las pensiones se generan antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 es factible aplicar las leyes que rigen sistema general de pensiones.

Igualmente, preciso que las reclamantes de la sustitución pensional debían acreditar en el proceso cinco (5) años de convivencia con el causante anteriores a su fallecimiento, por tratarse de un pensionado fallecido y teniendo en cuenta que se adujo la condición de compañera permanente del *de cujus*. Simultáneamente manifestó que de las pruebas testimoniales y documentales arrimadas al proceso, se logró establecer de manera contundente que la señora Blanca Nubia Vélez Duque sostuvo una relación con el causante durante más de los cinco (5) años que exige la ley. Por otro lado, indicó que al proceso no se allegaron pruebas que demostraran la convivencia entre la señora María Josefina Vallejo Zuluaga y el señor Carlos Arturo Botero Guarín, incluso del interrogatorio de parte absuelto por la litisconsorte no se pudo establecer si para el momento de la muerte del señor Botero Guarín aún existía una relación con la integrada, en tanto sus respuestas fueron confusas.

Así mismo, refirió que sólo era procedente la condena de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, dado que la entidad demandada actuó conforme a la ley, pues esta determina que cuando exista controversia entre los beneficiarios de la prestación se debe suspender el trámite para que la jurisdicción resuelva quién ostenta tal calidad y que por esa razón había lugar a la indexación de las mesadas causadas y absolver de las costas a EMCALI.

Finalmente, explicó que las excepciones propuestas por el extremo pasivo de la Litis no prosperan, y no hay excepciones que se puedan declarar de oficio; frente a la prescripción anotó que no operó, pues entre la fecha de causación del derecho y la reclamación no habían pasado el término establecido en el art 151 CPT.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de EMCALI interpone recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia en lo que respecta a la condena de indexación de las sumas reconocidas, en vista de que la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que la condena de intereses moratorios e indexación son incompatibles entre sí, y al no existir condena de intereses moratorios no hay pronunciamiento que autorice la indexación, toda vez que la pensión quedó en suspenso hasta que el juez resolviera.

El asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la litisconsorte señora **MARÍA JOSEFINA VALLEJO ZULUAGA** conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto 386 del 02 de julio de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos EMCALI EICE, los que pueden ser consultados en el archivo 08 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a verificar si la señora **MARÍA JOSEFINA VALLEJO ZULUAGA**, acredita los requisitos del artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente supérstite del pensionado fallecido **CARLOS ARTURO BOTERO GUARÍN**, en consecuencia, la misma debe ser compartida con la señora **BLANCA NUBIA VÉLEZ DUQUE**.

De resultar avante lo anterior, se validará el porcentaje que le correspondería a cada una, el valor del retroactivo pensional, si operó el fenómeno de la prescripción y determinar si hay lugar a condenar a las empresas municipales de Cali-EMCALI EICE ESP a la indexación de las mesadas reconocidas.

Se procede entonces a resolver los planteamientos previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para comenzar, es oportuno precisar que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

- (i) Que al señor **CARLOS ARTURO BOTERO GUARÍN** le fue reconocida pensión de jubilación por parte de EMCALI EICE ESP mediante resolución 4564 de 1996, a partir del 15 de octubre de 1996, en cuantía de \$532.150 (fl. 65 04RespuestaEmcali.pdf)
- (ii) Que al causante le fue reconocida pensión de vejez por parte del otrora ISS en la resolución 12122 de 2001, a partir del 21 de septiembre de 1997, en cuantía de \$ 740.815 (fls. 76 y 77 04RespuestaEmcali.pdf)
- (iii) Que el señor **CARLOS ARTURO BOTERO GUARÍN** falleció el 22 de agosto de 2018 (fl. 601ExpedienteDigitalizado.pdf)
- (iv) Que mediante carta del 30 de agosto de 2020 EMCALI le manifestó al señor Carlos Botero que su pensión sería compartida con el ISS y que solo se le continuaría pagando el mayor valor por parte de la accionada (fl 78)
- (v) Que mediante sentencia No 185 del 30 de abril de 2012, el Juzgado Cuarto Civil del Cali le reconoció incremento pensional al causante por cónyuge a cargo señora Blanca Nubia Vélez Duque (fl. 101 a 108, 01ExpedienteDigitalizado.pdf).
- (vi) Que con ocasión de su fallecimiento se presentaron a reclamar la sustitución pensional las señoras **BLANCA NUBIA VÉLEZ DUQUE** y **MARIA JOSEFINA VALLEJO ZULUGA** en calidad de compañeras permanentes ante EMCALI; petición que fue atendida mediante oficio 8000022772019 del 14 de enero de 2018, negando el derecho por existir controversia entre compañeras permanentes (8 a 9, 01ExpedienteDigitalizado.pdf).

- (vii) Consultado el registro Único de Afiliados del Sistema Integral de Información de la Protección Social¹, le fue otorgada pensión de sobreviviente por COLPENSIONES, a la señora BLANCA NUBIA VÉLEZ DUQUE mediante resolución No. 292532 del 9 de noviembre de 2018.

Pues bien, lo primero que habrá de indicarse es que en el presente asunto no está en controversia el hecho que EMCALI EICE reconoció una pensión de jubilación al fallecido señor CARLOS ARTURO BOTERO GUARÍN, la cual fue compartida con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES (antes ISS).

Así mismo, también quedó establecido que, dado el fallecimiento del causante, tal pensión de vejez fue sustituida por COLPENSIONES a la señora BLANCA NUBIA VELEZ DUQUE, mediante resolución No. 292532 del 9 de noviembre de 2018, según se desprende del registro Único de Afiliados del Sistema Integral de Información de la Protección Social².

Igualmente se precisa que en virtud del principio de consonancia se tiene que la señora **BLANCA NUBIA VÉLEZ DUQUE** es beneficiaria en calidad de compañera permanente de la sustitución de la pensión de jubilación, pues así fue reconocido en sede de primer grado y esta condición no fue objeto de inconformidad por ninguna de las partes.

Ahora bien, para establecer la condición de beneficiaria de la señora **MARÍA JOSEFINA VALLEJO ZULUAGA** es preciso señalar que la Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, tratándose de muerte de pensionado, la cónyuge o compañera permanente debe acreditar haber convivido con el causante por espacio de cinco (5) años inmediatamente anteriores a su deceso.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia ha sostenido la tesis que dada la evidencia de convivencias simultaneas entre compañeras permanentes, a estas le asiste derecho a la pensión dividida proporcionalmente entre ellas, pese a que el art. 47 de la ley 797 de 2003 no hace referencia específica a este supuesto (SL1399-2018).

En dicha providencia igualmente se indicó que el requisito de la convivencia de los compañeros permanentes respecto del pensionado fallecido debe constatarse durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento, en razón a que: *“a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar”*.

De conformidad con lo anterior se procedió a validar la condición de beneficiaria de la señora **MARÍA JOSEFINA VALLEJO ZULUAGA**, en tanto no es objeto de debate tal calidad respecto de la señora **BLANCA NUBIA VÉLEZ DUQUE**.

En lo que respecta a la señora **MARÍA JOSEFINA VALLEJO ZULUGA** como se tuvo por no contestada la demanda, son pocas las pruebas que se pueden analizar a su favor, pese a ello, dentro de las documentales se observa la solicitud de empleo que realizó el causante para ingresar a trabajar en las empresas municipales de Cali de data 13 de febrero de 1978 (22 a 23 04RespuestaEmcali.pdf) y carnet en el que figura como beneficiaria del señor Botero en un seguro de vida (fl. 27 04RespuestaEmcali.pdf).

¹ <https://ruaf.sispro.gov.co/TerminosCondiciones.aspx>

² <https://ruaf.sispro.gov.co/TerminosCondiciones.aspx>

Por su parte, al rendir interrogatorio de parte la señora **MARÍA JOSEFINA VALLEJO ZULUAGA** (min 18:57 a 32:20 10AudioAudienciaParte1) manifestó que para el momento del deceso del causante éste vivía en una finca e iba a la casa de la litisconsorte cada 15 o 20 días a llevarle plata, pero no vivía con ella. Asimismo, aseveró que la beneficiaria en salud del pensionado fallecido era la señora **BLANCA NUBIA VÉLEZ DUQUE**.

Del interrogatorio rendido por la señora MARIA JOSEFINA VALLEJO ZULUGA ante la juez de primera instancia, encuentra la Sala de decisión que se presentan inconsistencias en las aseveraciones de la deponente, en tanto al principio de su declaración señala que el causante Carlos Arturo Botero Guarín cuando falleció no vivía con ella y luego en otra pregunta indica que vivía y dormía en la casa de ella; del mismo modo expreso que el causante vivía en una finca y luego dijo que nunca vivió en la finca.

Así las cosas, de los dichos de la misma señora **MARÍA JOSEFINA VALLEJO ZULUAGA** se desprende que para el momento del deceso del causante, estos no hacían vida en común, pues lo que se extrae de su versión es que el señor BOTERO brindaba sustento económico a la misma, pero de tiempo atrás ya no convivía con ella, al punto que quien aparecía como beneficiara en pensión era la señora BLANCA NUBIA VÉLEZ, sin dejar de lado que solicitó en favor de esta incrementos por dependencia ante COLPENSIONES.

Si bien la señora VALLEJO al rendir el interrogatorio hace referencia a la existencia de una relación con el causante, se denota que la misma se dio incluso antes de ser pensionado el señor Botero Guarín, dado que no logra establecer como se desarrollaba la vida del señor Carlos Arturo Botero Guarín luego de pensionarse, pues la deponente refirió que cuando se fue a vivir al pueblo jamás lo visitó.

Es menester reiterar acorde con la noción de convivencia fijada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia SL1399-2018 que esta corresponde a:

“...Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «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 el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”.

De lo anterior, emerge que ese vínculo de comunidad de vida, para crear un proyecto en común y esa convivencia real y efectiva entre la señora MARIA JOSEFINA VALLEJO ZULUGA y CARLOS ARTURO BOTERO GUARÍN no se demostró, pues aunque el causante la visitara y le ofreciera algún apoyo económico, que es lo que afirma en su declaración, no resulta suficiente para tenerla como compañera permanente y generarle algún derecho pensional.

De allí que, aunque la integrada en litigio hubiere convivido con el causante en algún momento de su vida, como no se logró comprobar que tal condición se sostuvo por un periodo

mínimo de cinco (5) años y hasta el deceso del *de cujus*, no le asiste derecho a la pensión de sobreviviente, confirmándose así lo resuelto por el juez de primer grado.

En torno a la petición de la apelante – pasiva en punto a que se debe absolver de la indexación, es preciso recordar que esta solo corresponde a una actualización de la moneda, en orden a conjurar el efecto devaluativo de la inflación, que no aumenta las condenas, sino que garantiza el pago completo de la obligación, siendo menester incluso reconocerla oficiosamente cuando no se haya deprecado de manera expresa, como lo reconoce la Corte en sentencia SL 359-2021, al precisar que:

“En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.

“Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa,[...]”

Así las cosas, aunque la prestación hubiere quedado en suspenso por mandato legal, las mesadas causadas en este periodo sufrieron la depreciación de su valor provocada por la inflación, por lo que de reconocerse en ese valor histórico la prestación representaría para el accionante recibir unas mesadas envilecidas en su valor real, lo que contraría el mandato constitucional de que el Estado debe garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

Por lo expuesto se confirma la sentencia recurrida. **COSTAS** en segunda instancia a cargo de la parte demandada, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento, se fijan como agencias en derecho para esta instancia el equivalente UN SMLMV.

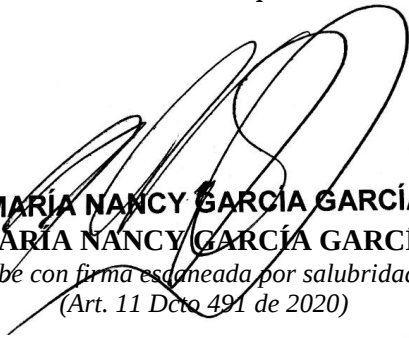
Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia No. 43 del 17 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

SEGUNDO: COSTAS en segunda instancia a cargo de la parte demandada, se fijan como agencias en derecho para esta instancia el equivalente a UN SMLMV.

Los Magistrados,

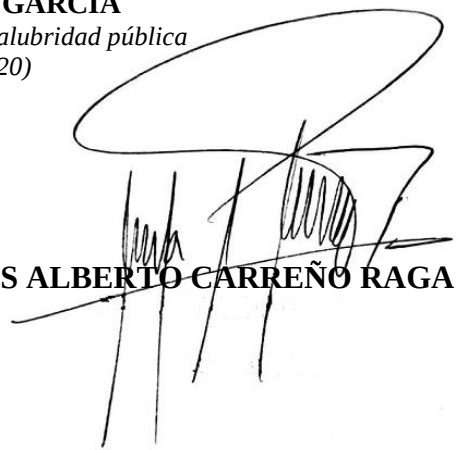

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma esdaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

Firma digital para
act. judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vile

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA