

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	MERCEDES SUAREZ GUTIERREZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-014-2018-00344-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobrevivientes.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 207

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° 014 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la PARTE DEMANDANTE respecto de la sentencia No. 126 del 12 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **MERCEDES SUAREZ GUTIERREZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que en calidad de cónyuge: 1) se reconozca sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor ARGEMIRO BORJA ESCOBAR (pensionado fallecido), a partir del 22 de diciembre de 2017 y 2) se condene al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o subsidiariamente a la indexación.

En virtud del principio de la 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 2-14 demanda, 50-56 contestación COLPENSIONES.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 126 del 12 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, se declararon probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por Colpensiones, como consecuencia, absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda, condenando en costas a la activa, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.755.606.

Como argumentos de su decisión señaló el *A quo*, que con el material probatorio obrante al proceso no se logró acreditar la convivencia de cinco (5) años que exige la ley vigente al momento del deceso, dado que las declaraciones extra juicio rendidas tanto por la demandante, como de los dos testigos, son contradictorias, puesto que una primera oportunidad manifestaron, que la accionante convivió con el causante desde la fecha que contrajeron matrimonio hasta el fallecimiento y en una segunda declaración extrajuicio precisaron que la convivencia comenzó en 2008; así mismo, indicó que de la investigación administrativa realizada por la pasiva se demostró que la demandante no se

encontraba afiliada al sistema de seguridad social en salud como beneficiaria del pensionado fallecido, razón suficiente para concluir la no acreditación de los requisitos consagrados en la ley.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderada de la PARTE DEMANDANTE interpuso recurso de apelación, argumentando que el despacho basó su decisión en una prueba que no fue aportada al proceso, por tanto no pudo ser controvertida vulnerando así el debido proceso, adicionalmente expresó que la no afiliación como beneficiaria de su patrocinada al servicio de salud del causante, en nada afecta el derecho que tiene ésta a la pensión, debido a que la ley no lo impone como requisito, que el único requisito exigido por la ley es la convivencia la cual estuvo acreditada con los testimonios.

Igualmente, solicitó la práctica de una prueba para establecer la entidad de salud en la cual se encuentra afiliada la demandante y desde que fecha.

ASUNTO PREVIO

Frente a la solicitud de prueba de oficio en esta sede judicial propuesta por el apoderado judicial de la señora MERCEDES SUAREZ GUTIERREZ es preciso indicar que no se accede a la misma dado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del CPT y SS, el decreto de prácticas de pruebas en segunda instancia únicamente es procedente en el evento que: (i) la misma no se haya practicado sin culpa de la parte que la solicita y (ii) de oficio pro el juez, siempre y cuando se considere necesaria para resolver la apelación o la consulta; situaciones estas que no se configuran en el *sub lite*.

Adicionalmente, es preciso indicar que a través del sistema de Consulta de la Base de Datos Única de Afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDUA-SGSSS, es dable acceder a la información relativa a vinculación en salud de los residentes en Colombia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 29 de junio de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos la parte demandante y Colpensiones, los que pueden ser consultados en los archivos 08 y 09 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo la apelación presentada por la PARTE DEMANDANTE, el problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a verificar si la señora **MERCEDES SUAREZ GUTIERREZ**, 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 cónyuge supérstite del pensionado fallecido ARGEMIRO BORJA ESCOBAR, a saber, convivencia por espacio de 5 años anteriores al deceso del pensionado.

De resultar avante lo anterior, se validará si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción, el valor del retroactivo pensional y determinar si hay lugar a condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 18 de mayo de 2018.

Se procede entonces a resolver los planteamientos previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Para comenzar, es precisar señalar que no son objeto de debate los siguientes hechos:

- (i) Que la señora Mercedes Suarez Gutiérrez y el causante contrajeron matrimonio el 18 de abril de 2015 (fl. 29)
- (ii) Que el señor ARGEMIRO BORJA ESCOBAR fue pensionado por el municipio de Cali, según Resolución No. 6463 de septiembre de 2001, a partir del 1 de octubre de 2001, en cuantía de \$1.211.556 (fl. 16);
- (iii) Que posteriormente, el otrora ISS reconoció pensión de vejez a través de la resolución No. 7808 del 6 de julio de 2011, con carácter compartida, a partir del 6 de julio de 2007, en cuantía inicial de \$948.887 (fl. 16)
- (iv) Que el señor ARGEMIRO BORJA ESCOBAR falleció el 22 de diciembre de 2017, según registro civil de defunción a folio 27.
- (v) Que con ocasión de su fallecimiento se presentó a reclamar la sustitución pensional la señora MERCEDES SUAREZ GUTIERREZ en calidad de cónyuge el 9 de enero de 2018, la cual fue resuelta en la resolución SUB 62669 del 05 de marzo de 2018 (fls. 16 y 17) que negó la prestación económica en favor de la demandante argumentando que no acreditó convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, dado que en declaración extrajuicio manifestó que tal convivencia se dio desde que contrajo matrimonio el 18 de abril de 2015.
- (vi) Contra la anterior decisión se interpusieron los recursos de ley, resueltos en las resoluciones SUB 106131 20 de abril de 2018 (fls. 19-21) y DIR 8586 del 04 de mayo de 2018 (fls. 23-26), que confirmaron en todas sus partes la resolución SUB 62669 de 2018.

Pues bien, lo primero que habrá de indicarse es que ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, que la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado” (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244-2019 entre otras).

Así entonces, la norma aplicable a la presente Litis es la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, como bien lo estableció la pasiva al resolver la reclamación presentada por la demandante en la resolución SUB 62669 de 2018. Dicha disposición establece en su artículo 47 que son beneficiarios de la pensión de sobreviviente:

“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; (...)”

Debe resaltarse que, en el caso de marras, la prestación deprecada se originó con ocasión al fallecimiento de un pensionado, supuesto jurídico en el que tanto el legislador como la Corte Suprema de Justicia, han reiterado que el cónyuge o compañera permanente para ostentar la calidad de beneficiario de la prestación económica deberá acreditar una convivencia mínima de 5 años continuos con el pensionado anteriores al óbito.

Así lo precisó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento plasmado en la sentencia SL 1730 de 2020, a través del cual se fijó el alcance de la disposición en mención, relativo a que la convivencia mínima de 5 años sólo es exigible en caso de muerte de pensionado, señalando que la diferenciación con muerte de afiliado se da por lo siguiente:

“Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto.”

Así las cosas, le corresponde a la accionante para demostrar su calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente, probar la convivencia con el señor ARGEMIRO BORJA ESCOBAR por un lapso mínimo de cinco (5) años. Para cumplir con dicha finalidad se aportó al expediente a folio 41 registro civil de matrimonio, en el que consta que la pareja conformada por la actora MERCEDES SUAREZ GUTIERREZ y el causante contrajeron matrimonio en la iglesia NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, el día 18 de abril de 2015, prueba con la que acredita su condición de cónyuge en el proceso.

No obstante, el registro civil de matrimonio no permite siquiera indiciariamente demostrar la convivencia exigida en la ley, dado que el deceso acaeció el 22 de diciembre de 2017 (fl. 37), lo que significa que entre la fecha del matrimonio y el fallecimiento solo habían transcurrido 2 años y 8 meses, tiempo que resulta insuficiente para demostrar la convivencia exigida a la luz del artículo 13 de la ley 797 de 2003.

A más de lo anterior, se allegaron al plenario declaraciones extra proceso rendidas ante la Notaria Única de Candelaria Valle, con el propósito de mostrar dicha convivencia, así:

El señor MÁXIMO CHAUZ CERQUERA en la primera declaración que rindió ante la Notaria de Candelaria el día 29 de diciembre de 2017 (fl. 50) manifestó ser residente del municipio de Candelaria, conocer a la demandante desde hace 30 años, que la señora Suarez Gutiérrez y el señor Argemiro Borja contrajeron matrimonio el 18 de abril de 2015, que éste último falleció el 22 de diciembre de 2017, y que la convivencia de la pareja Borja Suarez fue de forma ininterrumpida desde que contrajeron matrimonio hasta la fecha del fallecimiento del *de cujus*; en una segunda declaración rendida por el mismo ciudadano ante la misma notaria el día 20 de marzo de 2018 (fl. 46), señaló ser residente del municipio de Candelaria, conocer a la señora Suarez Gutiérrez hace 30 años, que en el 18 de abril de 2015 contrajo matrimonio con el señor Borja Escobar conviviendo de manera interrumpida desde junio de 2008 que iniciaron su relación como compañeros permanentes, sin que precisare razones de sus dichos, ni porque cambió la versión que anteriormente había ofrecido sobre el mismo hecho.

Paralelamente, el señor LUIS DELIO SALDAÑA en la primera declaración que absolvió ante la Notaria Única de Candelaria el día 29 de diciembre de 2017 (fl 47), precisó vivir en Candelaria, conocer a la actora hace 30 años, que contrajo matrimonio con el señor Argemiro Borja Escobar el 18 de abril de 2015, que el pensionado falleció el 22 de diciembre de 2017, que convivieron de forma ininterrumpida desde el matrimonio hasta la fecha de la muerte; y en idéntico sentido, en una segunda declaración rendida el 20 de marzo de 2018 (fl 48) ante la misma Notaria, manifestó el señor SALDAÑA conocer a la demandante desde hace 30 años, que sabe que la misma vive en el municipio de Candelaria, que contrajo matrimonio el 18 de abril de 2015 con el señor Argemiro Borja, quien falleció el 22 de diciembre de 2017, y que la convivencia de la pareja data desde el año 2008 cuando iniciaron una relación como compañeros permanentes. Idénticas consideraciones a las expresadas con respecto a la declaración del testigo anterior cabe realizar frente a esta, que se cambia la versión sobre un mismo hecho, sin que de otra parte se explique una razón para ello.

En ese mismo sentido, van dirigidas las declaraciones rendidas en esa misma calenda por la señora MERCEDES SUAREZ GUTIERREZ (la aquí accionante) visibles a folios 32 y 36 del plenario, quien expuso en la primera oportunidad -29 de diciembre de 2017- que se casó con el causante el 18 de abril de 2015, viviendo desde ese momento bajo el mismo techo, de forma permanente e ininterrumpida; y luego, dijo que, había convivido con el *de cujus* desde el mes de junio de 2008, calenda para la que conformaron una unión marital de hecho, casándose posteriormente en el 2015 y conviviendo hasta la fecha del deceso del señor BORJA.

Adicionalmente, en sede de primer grado se recibieron las declaraciones de los siguientes testigos, de los que se resalta:

El señor **LUIS DELIO SALDAÑA** (Min 8:20, archivo 04VideoAudienciaArt77Preliminar), quien también había declarado extrajudicialmente; manifestó el deponente vivir en el Carmelo corregimiento de Candelaria y ser vecino de la señora Mercedes Suarez desde hace 30 años. Expone que el esposo de la demandante se llama Argemiro Borja Escobar, que sabe que ella empezó a vivir con él en el año 2008, que no recuerda la fecha en que se murió, pero fue hace 4 o 5 años. Dijo que el señor Borja Escobar estaba pensionado, que la convivencia de la pareja fue en el Carmelo, que no

tuvieron hijos, pero que el hoy fallecido tenía 4 hijos de una relación anterior que ya eran mayores de edad y que la pareja nunca se separó.

A su turno el señor **MÁXIMO CHAUZ CERQUERA** (Min 14:23, archivo 04VideoAudienciaArt77Preliminar), dijo que vive en el corregimiento el Carmelo hace 50 años, que conoce a la accionante hace 30 años, que son vecinos, que cuando la conoció era soltera y luego inició convivencia con el señor Argemiro Borja en el año 2008, con quien convivió hasta el momento del deceso. Sostuvo que lo anterior le constaba porque eran vecinos, pero que no recuerda en qué fecha falleció el causante. Refirió que la pareja Borja Suarez convivió en el barrio la carmelita, que vivían solo ellos dos, que la señora era ama de casa y tenía un hijo mayor de edad.

Analizadas las pruebas obrantes en el plenario, encuentra la Sala que las declaraciones extraproceso no le permiten arribar al convencimiento sobre la convivencia de la accionante con el causante por espacio de cinco (5) años, por cuanto no se advierte en estas una explicación válida para el cambio de sus versiones, cuando en un primer momento refirieron que la convivencia de la pareja se dio desde el hecho de su matrimonio, y con posterioridad refieren al unísono que tal hecho vino a darse desde 2008, sin dar mayores elementos para precisar la razón de sus dichos, exponer algún hecho que les sirva de referencia para ofrecer ese año como fecha cierta, en fin, cualquier elemento que sirviera para dar fuerza suasoria a su nueva versión, y permitiese entender por qué con anterioridad habían indicado otro momento para tal evento; llamando la atención además el hecho de que estas ultimas versiones vinieron a rendirse el 20 de marzo de 2018, cuando fuere negada la prestación a la accionante mediante resolución SUB 62669 de 05 de marzo de 2018.

En cuanto a los testimonios rendidos ante el juez de primer grado, se advierte lo mismo indicado respecto de las declaraciones extrajuicio, en punto a que sus exposiciones no ofrecen elementos suficientes para dar la certeza requerida, pues no explican en que basan el conocimiento del hecho de la convivencia de la pareja desde 2008, cuando hacen una mención directa a esa data, sin ninguna otra referencia que permita soportar tal aserto, solo que conocen a la demandante hace largo tiempo, pero no refieren hechos relativos a la convivencia de la pareja desde esa época, quedando así desprovistos de fuerza suasoria, por la contradicción que se advirtió con lo aducido en un primer momento que refirieron un hecho distinto.

Ahora bien, en cuanto al argumento del apelante – activo, relativo al hecho que una vinculación al sistema de seguridad social en salud no puede determinar la calidad de beneficiario, es preciso señalar que ello sí puede constituir un indicio a favor de esa calidad, advirtiéndose para el asunto de autos, que este aspecto tampoco pudo confluir en pro de la acreditación de la calidad alegada, pues según se dejó visto, el causante no tenía como beneficiaria de salud a la señora MERCEDES, además que el estado de afiliación de un residente colombiano constituye un hecho notorio, por cuanto puede verificarse a través del Sistema de Consulta de la Base de Datos Única de Afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDUA-SGSSS en línea; denotándose incluso que al efectuar tal procedimiento¹, se registra que la señora MERCEDES SUAREZ GUTIERREZ estuvo afiliada en condición de beneficiaria en la EPS SOS desde febrero de 2016 y hasta enero de 2018, pasando luego a ser una afiliada cotizante. Es decir que tampoco tendría por este medio la acreditación de un indicio que denotara convivencia desde el año 2008, o una data anterior a 2015, que incluso solo reforzaría la tesis de la convivencia desde la época del matrimonio, esto es, para el año 2015.

Por lo expuesto, se confirma la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de parte demandante, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento, se incluye como agencias en derecho el equivalente a \$50.000.

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,

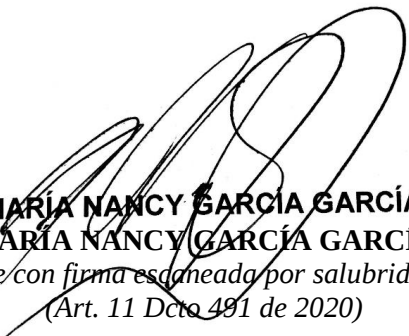
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 126 del 12 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

¹ <https://www.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA>

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PARTE DEMANDANTE, se incluye como agencias en derecho el equivalente a 50.000.

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MERCEDES SUAREZ GUTIERREZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	76001-31-05-014-2018-00344-01

Magistrado Ponente: DRA MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente discrepo de la decisión adoptada por la mayoría, en tanto considero que las pruebas recaudadas dentro del presente juicio, de los señores **Saldaña y Chaux Cerquera**, dan cuenta de la convivencia de la pareja desde el **año 2008**, es decir, anterior a la data del matrimonio, aserciones que a mi juicio no se desvanecen por el hecho de no recordar el primer testigo la fecha del matrimonio, La fecha exacta no me la sé y el segundo esa y la del matrimonio, “Él en qué año falleció? MÁXIMO CHAUZ: No me acuerdo el año JUEZ: ¿No recuerda? MÁXIMO CHAUZ: No el año no y ¿En qué año se casaron? MÁXIMO CHAUZ: No me acuerdo bien AP DDO: ¿Cuándo ellos se casaron cuánto tiempo llevan conviviendo? MÁXIMO CHAUZ: Estaban viviendo en el 2008.”

Pero para eso se considera no existir elemento de juicio capaz de controvertir lo que es trascendental en este evento, la convivencia mayor de cinco años, en otro giro, la no memoria respecto de hechos diferentes a la convivencia, data de muerte y matrimonio, si bien pueden ser de consideración en un análisis conjunto de todas las pruebas del proceso, no hay que perder de vista la necesitada correlación con lo es cardinal al derecho en ciernes, que por cierto no se ha socavado, siendo cierto que nada hay en referencia con la no convivencia de esa pareja en esos tiempos.

Es que esa regla de la experiencia de no creer un determinado conocimiento porque no hay precisión de otra data (matrimonio y muerte) no me resulta totalmente razonable o con absoluta racionalidad, para solo ver plena convicción, si los testigos tienen precisión de cronologías, pero, es de ver que son contestes respecto del fallecimiento y se había casado, por lo que se considera que la convivencia no se ha comprometido en esa declaración.

El Magistrado



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA