



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 30

(Aprobado mediante Acta del 22 de noviembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Carmen Rosa Céspedes
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310500720180019301
Litis consorte necesario	María del Carmen Vélez Córdoba
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica-Adiciona-Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 mediante la cual se reglamentó la permanencia del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente Hernando Gutiérrez a partir del 2 de junio de 2015 junto con el retroactivo, los intereses moratorios y las costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, convivió con el causante desde el año 1960 hasta el 2 de junio de 2015 –fecha de su deceso-, que procrearon 2 hijos; además, que siempre dependió económicamente del causante y que el difunto siempre veló por los gastos del hogar.

El Juzgado de conocimiento, mediante auto dispuso la admisión de la demanda y su respectiva notificación.

Una vez surtidas las notificaciones respectivas, Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que se debe acreditar el requisito de convivencia. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido; imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 164 del 12 de agosto de 2021, declaró no probadas las Excepciones formuladas por COLPENSIONES y que la demandante es beneficiaria de la sustitución pensional reclamada en su condición de compañera permanente del pensionado.

Condenó a la demandada a pagar a partir del 02 de junio de 2015 la sustitución pensional del derecho que este último venía percibiendo, con los incrementos legales y mesada adicional de diciembre, mientras subsista su derecho, cuyo retroactivo hasta el 30 de julio de 2021 asciende a la suma de \$ 85.929.633, dejando claro que la actora tiene derecho a devengar una mesada pensional para el año 2021 de \$1.183.229.

Condenó al pago de los intereses moratorios desde la ejecutoria de la presente providencia y hasta que se verifique el pago de la obligación, así mismo se ordena la indexación de las mesadas desde el momento de su causación hasta la ejecutoria de la presente decisión.

Lo anterior fundamentado en que, en que la norma que regula el caso es la Ley 797 de 2003, ello por cuanto el causante feneció el 2 de junio de 2015; además, que conforme la jurisprudencia de la CSJ se establece que independientemente de si se trata de un afiliado o pensionado, se debe acreditar 5 años de convivencia, pero que luego indicó que solo debía demostrarse este requisito respecto del pensionado.

Sin embargo, no pasa por alto la SU149 de 2020 en la que se señala que independientemente que sea afiliado o pensionado debe acreditarse la convivencia de 5 años previos al deceso del causante.

Para efectos de estudiar el requisito de convivencia, indicó que se conforme la prueba testimonial recaudada, que lo fue coherente, guardan congruencia, fluidos, se encuentra acreditado el mismo, pues la demandante convivió por lo menos durante 20 años con el causante antes del deceso.

De igual forma, le dio valor probatorio a la declaración rendida ante notario por la pareja, por ende, concede el derecho pensional en su favor.

Asimismo, refirió que frente al derecho que pudiera tener la señora María del Carmen Vélez Cardona, indicó que no fue posible su notificación, por lo que se designó curador ad litem, quien no presentó medio probatorios, por lo que no accedió al beneficio pensional.

Respecto de la excepción de prescripción, indicó que el causante murió el 2 de junio de 2015, se elevó reclamación el 26 de marzo de 2016, la última resolución que negó el derecho es del 2016 y la demanda se radicó el 12 de abril de 2018, no encontrando configurada la misma.

Frente a la cuantía, indicó que conforme la Resolución GNR 132101 de 2016, se evidencia que la última mesada que recibía el difunto era por \$925.126, por lo que asignó esta misma suma a la demandante, a razón de 13 mesadas anuales.

Autorizó el descuento a salud; frente a los intereses moratorios, indicó que cuando existe incertidumbre sobre el derecho pensional que le corresponde a los beneficiarios, y como la demandada se abstuvo de resolver, condenó por este concepto a partir de la ejecutoria de la sentencia y a la indexación desde la fecha de causación del derecho hasta la ejecutoria de la sentencia.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Colpensiones, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que el despacho da plena validez a la prueba testimonial, pero solicita que se tenga en cuenta el espacio en el que se absolvieron dado que en el video se escuchan

voces lo cual no permite tener total claridad sobre los relatos; además, que había personas que se encontraban afuera.

Por lo anterior, solicita que se dé validez a la investigación administrativa que hizo la demandada en la que se determinó que no se cumple con el requisito de convivencia y, se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos. Las demás partes y terceros intervinientes en el proceso no emitieron pronunciamiento dentro de la oportunidad procesal.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación procede del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada de conformidad con el principio de consonancia. Además, en grado de consulta en lo que resulte gravoso a la entidad demandada, por ser garante de los recursos de la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los supuestos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, y conforme al punto objeto de reproche, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó el juzgador de primer grado al

reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de Carmen Rosa Céspedes.

De igual forma, verificar si hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional, a los intereses moratorios y a las costas procesales.

De tal manera, previo a resolver el presente asunto, cabe advertir que son hechos probados y no admiten discusión, con la prueba documental adosada al expediente, que:

- Hernando Gutiérrez, feneció el 2 de junio de 2015.
- Tenía la calidad de pensionado, toda vez que Colpensiones le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 12086 de 2010.
- La demandante reclamó el derecho a la sustitución pensional el 26 de marzo de 2016, pero le fue negada a través de sendos actos administrativos, tales como las resoluciones GNR322249 del 20 de octubre de 2015, GNR 58993 del 24 de febrero de 2016 y GNR 132101 del 3 de mayo de 2016.

Ahora bien, la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico Colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, la regla general, es que la fecha de la muerte determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata.

Como se dijo en precedencia, en el presente caso no se encuentra en discusión que, el señor Gutiérrez, feneció el día 2 de junio de 2015, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, siendo tal normativa, la que regula la situación pensional de la que pretende derivar el derecho la señora Carmen Rosa Céspedes.

Establecido lo anterior, la Sala se centra en estudiar el requisito de convivencia, pues es el objeto de controversia en el presente caso, razón por la cual se trae a colación el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 por medio del cual se modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, que frente al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañero (a) permanentes, señala:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. 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 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; (...)”

Cabe precisar dos aspectos, el primero de ellos, hace referencia a la

edad con la que contaba la demandante al momento del deceso del causante, que lo era de 79 años de edad; vale advertir sobre este, que para aquella época por su edad ya no podía incursionar en el mundo laboral y adquirir prerrogativas garantes de los derechos del trabajador, razón por la que emerge un miramiento exclusivo, tal como lo ha estudiado la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos.

El segundo de ellos es, que respecto al requisito de convivencia, la Corte Suprema de Justicia profirió la sentencia SL1730 de 2020, en la que hizo una distinción entre el cumplimiento del mismo frente al afiliado y el pensionado, concluyendo que, si era un caso respecto del primero, no se exigía convivencia y del segundo, sí era exigible lo regulado por la norma en mención; no obstante, la Corte Constitucional al hacer un análisis sobre este aspecto, profirió la sentencia SU 149 de 2021, en la que concluyó, que indiferente de si es cónyuge o compañera permanente de un afiliado o pensionado, se debe cumplir el requisito de convivencia de 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante.

Para tal efecto, en aquella oportunidad la Corte Suprema de Justicia, aunque consideró que no se incurrió en los errores endilgados, profirió la sentencia SL4318 de 2021, en acatamiento de la orden dada por la Corte Constitucional, quien dejó sin efectos la sentencia SL1730 de 2020.

Ilustrado lo anterior, para la Sala es claro, que según lo analizado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 149 de 2021, sea la cónyuge o compañera permanente de un afiliado o pensionado, deben cumplir con el requisito de convivencia de 5 años; no obstante, se destaca, que, para la primera, esos 5 años son en cualquier tiempo, siempre que el vínculo que los unió permanezca vigente. Contrario, sucede para la compañera permanente, quien sí debe acreditar el requisito de convivencia los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante.

Significa lo anterior, que el requisito de convivencia es el elemento central y estructurador del derecho al reconocimiento de la

pensión de sobrevivientes, por ello, resulta imperiosa su demostración, lo que solo se logra a través de los medios probatorios y no solo con la mera manifestación de la parte que lo implora.

Al respecto, para esclarecer ese requisito de convivencia durante 5 años antes del deceso del causante, es necesario analizar la prueba testimonial evacuada en primera instancia.

Para tal efecto, se escucharon los testimonios de las señoras Noemi Alcalde Murillo, quien manifestó que vive en el barrio la base, que conoce a la demandante hace más o menos 20 años, que ella convivía con el causante, que los veía juntos, que dependía económicamente de él; que convivieron juntos hasta el día del fallecimiento, que murió en Cali, que vio que lo sacaron enfermo, pero no sabe a dónde lo llevaron.

Asimismo, refirió que la pareja procreó 2 hijos, no sabe si el difunto tuvo otra señora, no sabe si tuvo otros hijos; que nunca se separaron, que el causante era pensionado; que no conoce a María del Carmen Vélez Córdoba; no sabe dónde fueron las honras fúnebres porque por el trabajo no pudo asistir.

De igual forma, indicó que vive a 3 casas de la vivienda de la hija de la demandante, que la demandante no trabajó, siempre dependió económicamente del difunto.

Y, María Elena Hernández, quien refirió que conoce a la demandante hace más de 20 años, porque son vecinas en el barrio la base, que la demandante convivió con el causante y la hija y llevan más de 40 años allí; convivieron juntos hasta la fecha del deceso del causante, que siempre los vio juntos; que falleció en la Clínica Comfandi por cáncer.

Agrega, que tuvieron dos hijos, pero el varón falleció; que conoce la existencia de otros hijos del difunto concebidos antes de la convivencia con la demandante; que el causante era pensionado y que ella dependía económicamente de él.

Asimismo, indicó que no conoce a María del Carmen Vélez Córdoba y que ella vive a 5 casas de la casa donde vive la demandante, que siempre vio la pareja junta.

Al respecto, una vez analizado el argumento de reproche por parte de Colpensiones, en el sentido que no se tuvieron en cuenta estos testimonios en razón a que se escuchaba todo lo que hablaban; este Tribunal advierte que en efecto se escuchaban ruido en el fondo del audio; sin embargo, se desconoce si este provenía de la calle o de qué personas en específico; además, no se alcanza a escuchar con claridad si las voces eran de las partes que se encontraban dentro del trámite del proceso.

En razón a lo anterior, se tendrá como válida la prueba testimonial recaudada, así hubiera sido por medios virtuales, pues el Juez tiene facultades otorgadas por la norma y fue quien tuvo contacto con la prueba, en atención al principio de inmediación.

Ahora bien, encuentra esta Corporación de la prueba testimonial, unas personas congruentes, claras, concisas, coincidentes en que la pareja convivió durante 20 años, nunca se separaron, que fruto de ese amor y ese apoyo y solidaridad, procrearon dos hijos, que actualmente la demandante vive con su hija y es quien le provee todo lo suficiente para solventar sus necesidades, porque tal como ella misma lo manifestó en el interrogatorio, el hijo ya había fallecido.

Así las cosas, de lo anterior la Sala infiere que la pareja vivía en unión marital de hecho y que siempre dependió económicamente del

difunto quien disfrutaba de una pensión de vejez en vida, por ende, se acredita el requisito como lo establece la norma, así que habrá de concederse la sustitución pensional en su favor, a partir del 2 de junio de 2015 a razón de 13 mesadas, con una mesada pensional de \$925.126, con los incrementos de ley –tal como lo dispuso el *A quo*–.

Ahora bien, para determinar la fecha del disfrute de la prestación económica, se hace imperioso el estudio de la excepción de prescripción, para lo cual se tiene que el causante feneció el 2 de junio de 2015, la demandante reclamó la pensión de sobrevivientes el 26 de marzo de 2016, la entidad negó el beneficio a través de todos los actos administrativos mencionados en precedencia, y la demanda se radicó el pasado 12 de abril de 2018.

Por lo anterior, no transcurrió el término trienal para que se configure la prescripción, por ende, su disfrute lo será a partir del 2 de junio de 2015.

Siendo así, ya para verificar el cálculo del retroactivo pensional realizado por el Juez de primera instancia, se toma el mismo desde el 2 de junio de 2015 hasta el 30 de julio de 2021, el cual arroja la suma de \$85.923.527, suma que resulta levemente inferior a la calculada por el *A quo*, que lo fue por \$85.929.633, y en razón a que no fue objeto de apelación y al estudiarse en grado de consulta, se modificará en este aspecto la sentencia, solo frente al total del retroactivo.

RETROACTIVO				
Año	% Reajuste	Mesada 100%	N° de mesadas	Total
2014	3,66%	-	-	-
2015	6,77%	\$ 925.126	7,96	\$ 7.364.003
2016	5,75%	\$ 987.757	13	\$ 12.840.841
2017	4,09%	\$ 1.044.553	13	\$ 13.579.190
2018	3,18%	\$ 1.087.275	13	\$ 14.134.579
2019	3,80%	\$ 1.121.851	13	\$ 14.584.058
2020	1,61%	\$ 1.164.481	13	\$ 15.138.252
2021	5,62%	\$ 1.183.229	7	\$ 8.282.604

\$ 85.923.527

Asimismo, se procede a calcular el retroactivo desde el 1° de agosto de 2021 hasta el 30 de noviembre de 2022, el cual arroja el equivalente a \$20.846.365, suma que también deberá cancelar la demandada junto con el calculado en esta instancia, razón por la que se adicionará la sentencia proferida en primera instancia.

Año	Reajuste	Mesada100%	N° de mesadas	Total
2021	5,62%	\$ 1.183.229	6	\$ 7.099.374
2022		\$ 1.249.726	11	\$ 13.746.991
				\$ 20.846.365

De igual forma, frente a los intereses moratorios, es claro y como se ha analizado en numerosa jurisprudencia de la alta Corporación, los mismos se causan por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, como resarcimiento de dicha omisión en la que incurren los fondos de pensión; sin embargo, se advierte que la demandada optó por que la jurisdicción ordinaria decidiera el presente caso, y así lo ha analizado la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos.

En tal sentido, se condenará al pago a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago total del retroactivo; y la indexación a partir de la causación del derecho pensional hasta la ejecutoria de la sentencia por la devaluación de la moneda.

Por último, se advierte que el juzgador de primer grado en la parte motiva indicó que autorizaría a la demandada para que descuente la suma por aportes en salud, pero no se observa en el

resuelve de la sentencia, por ende, se autorizará a Colpensiones que descuenta del retroactivo la suma por concepto de aportes en salud, situación que lleva a la adición de la sentencia proferida.

Lo anterior es así, pues frente a la carga probatoria, esta Sala reitera que la misma, se encuentra a cargo de la parte que aduce tener el derecho, para el caso que se estudia, se imponía a la parte demandante, pues así lo establece el artículo 167 del CGP analizado por analogía del artículo 145 del CPTSS, y de conformidad con la sentencia SL11325 de 2016, en la que señaló:

«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado».

Todo lo anterior, a la luz del principio del principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802 de 2021, SL858 de 2021, SL512 de 2021, entre otras.

Se confirman las costas impuestas. En esta segunda instancia, se encuentran a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida por el juzgadora de primer grado.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: MODIFICAR parcialmente el ordinal tercero de la sentencia No. 164 del 12 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, solo en el sentido de condenar a Colpensiones al pago del retroactivo calculado a partir del 2 de junio de 2015 hasta el 31 de julio de 2021, en suma, de \$85.923.527, conforme lo expuesto.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de CONDENAR a la demandada al pago del retroactivo pensional calculado desde el 1° de agosto de 2021 actualizado hasta el 30 de noviembre de 2022, en suma, de \$20.846.365, conforme lo expuesto.

Tercero: AUTORIZAR a Colpensiones que descuenta del retroactivo pensional, la suma por concepto de aportes en salud, conforme lo expuesto.

Cuarto: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia proferida por el Juez de primer grado.

Quinto: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Sexto: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen una vez ejecutoriada la sentencia, a través de la secretaría de la Sala Laboral.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado