



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

SENTENCIA 18

(Aprobado mediante Acta del 16 de noviembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Nelly Castro Jurado
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501320190005501
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica - Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día doce (12) 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 MARTINEZ, 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 de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, la demandante pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente Roberto Domínguez Calao desde el momento en que le asistía el derecho, debidamente indexada, junto con los intereses moratorios y las costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, el causante falleció el 24 de abril de 1987; que reclamó el reconocimiento de la pensión, pero le fue reconocida en favor de sus hijos menores para aquella época; que reclamó de nuevo ante la demandada el 29 de agosto de 2018 el reconocimiento de la pensión pretendida, pero le fue negada mediante Resolución SUB 270565 del 17 de octubre de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Por su lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la demandante no cumple con lo establecido en el Decreto 3041 de 1966. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, carencia del derecho por indebida interpretación de la norma y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 128 proferida el 11 de abril de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas salvo la de prescripción que se declara parcialmente probada, frente a las mesadas pensionales del compañero permanente en el periodo comprendido entre el 24 de abril de 1987 y el 27 de agosto del año 2015.

Asimismo, declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en un 100%, en cuantía equivalente al SMMLV, durante 14 mesadas al año; condenó a pagar la suma de \$61.720.951, por concepto del 100% de las mesadas retroactivas de la pensión, en el periodo comprendido entre el 28 de agosto de 2015 y 30 de abril del año 2021, suma que deberá pagar debidamente indexada mes a mes, entre el 28 de agosto del año 2015 y el momento efectivo de su pago.

De igual forma, condenó a Colpensiones a incluir en nómina de pensionados y continuar pagando mensualmente, a la señora CASTRO JURADO ya identificada, y en forma vitalicia la pensión de sobreviviente declarada a partir del 1 de mayo del año 2021, teniendo 100% del salario mínimo mensual legal vigente, durante 14 mesadas al año.

Además, autorizó a la demandada para descontar del retroactivo condenado a pagar a la señora NELLY CASTRO JURADO, las cotizaciones con destino al Sistema de Seguridad en Salud, durante 12 mesadas al año, y transferirlo a la entidad de seguridad que corresponda; mediante sentencia complementaria, absolvió de los intereses moratorios y, condenó en costas a la demandada.

Lo anterior fundamentado en que, la norma que regula el caso es el Decreto 3041 de 1966 y el Acuerdo 224 del mismo año –hizo referencia a lo que establece la norma- indicó que es cierto que para aquella época en la que falleció el causante, año 1987, no se reguló el tema frente al derecho de la compañera permanente, pero que sí empezó a ser regulado por el Acuerdo 049 de 1990.

Asimismo, hizo referencia a la sentencia C 1127 de 2004, en la que se estudió el derecho a la igualdad entre compañera permanente y cónyuge, por lo que considera que no debe haber discriminación alguna; de igual forma, al hacer valoración probatoria hizo alusión a los actos administrativos mediante los cuales la demandada reconoció la pensión de sobrevivientes a los hijos en común con el causante y a la señora Gregoria Luque, respectivamente.

De igual manera, indicó que el causante contrajo nupcias con Luque el 10 de octubre de 1943, quien falleció el 19 de octubre de 1990; refirió que conforme a la declaración aportada, para el año 1984 se acredita la convivencia de la demandante con el difunto, pues ya tenían 2 hijos, y que la convivencia siguió vigente al momento del deceso del causante, pues tuvieron otro hijo y todos al momento del deceso del causante eran menores de edad, pues la demandada les reconoció la pensión de sobrevivientes al momento del deceso de su padre.

Además, resaltó que esa declaración fue rendida por el hijo procreado entre el causante y la cónyuge, dándole un valor probatorio a dichas manifestaciones, y también resalta esto con la versión de Delgado quien era vecino de la pareja por más de 30 años, quien da cuenta de la vida en común de ellos y la conformación del hogar.

Por ello, encontró acreditado el requisito de convivencia entre la demandante y la pareja; no accedió a los intereses moratorios bajo el argumento que la prestación económica fue reconocida con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Reconoce el derecho pensional a partir de la extinción del derecho de los beneficiarios pensionales; estudiada la excepción de prescripción, indicó que se configuró frente a las mesadas causadas antes del 27 de agosto de 2015; señaló que el retroactivo se calcula desde el 28 de agosto de 2015, a razón de 14 mesadas anuales, que la mesada pensional que venían recibiendo los hijos beneficiarios, era por un salario mínimo.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Colpensiones, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que conforme lo dice la CSJ quedó subsistente el Decreto 433 de 1971, concluyendo que el derecho de la compañera permanente era supletorio, por lo que debe aplicarse lo previsto en el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, que establece los requisitos que debe acreditar aquella para que le sea reconocido el derecho.

Manifestó, que ese criterio es sostenido por la CSJ, que, al descender al caso, se observa que la prestación le fue reconocida a la cónyuge del causante, y que, por ello, no le asiste razón a la demandante al reconocimiento de la pensión pretendida.

Por lo anterior, solicita que 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, las partes presentaron escrito de alegatos 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. Asimismo, se hará el estudio en grado de consulta en lo que resulte gravoso para la demandada, como entidad garante de los recursos de la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos, además de lo expuesto en el recurso objeto de alzada, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó el Juez de primer grado, al condenar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante.

Ahora bien, son hechos probados y no existe discusión, mediante los documentos aportados, que:

- Roberto Emilio Domínguez Calao feneció el 24 de abril de 1987.
- Que el ISS reconoció el derecho pensional en favor de la señora Gregoria Luque de Domínguez –cónyuge- y de sus hijos procreados con la demandante mediante Resolución 2054 de 1998.
- Que la señora Luque de Domínguez, feneció el 19 de octubre de 1990.
- Que la demandante reclamó el derecho pensional y la entidad mediante Resolución SUB 270565 del 17 de octubre de 2018, negó el pretendido beneficio.

Así las cosas, la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un afiliado o pensionado 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.

Según este criterio, en el presente caso, Domínguez Calao feneció el día 24 de abril de 1987, es decir, la norma vigente en materia de pensión de sobrevivientes es la contenida en el artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, con las modificaciones realizadas por el artículo 1° del Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984.

Establecido lo anterior, se trae a colación el artículo 20 de la citada norma, que señala:

“Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

- a. Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5o para el derecho a pensión de invalidez;*
- b. Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento”.*

Asimismo, se hace pertinente citar lo dispuesto en el artículo 21 ibídem, el cual hace referencia a quienes son beneficiarios de la prestación económica: *“La pensión a favor del cónyuge sobreviviente será igual a un cincuenta por ciento (50%) (...).”*

Aunado a lo anterior, cabe resaltar que tal como lo ha enseñado la diversa jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la SL1522 de 2022 y la SL5299 de 2021, el derecho pensional como el que aquí se estudia, no solo se predica respecto de la cónyuge sino también en favor de la compañera permanente –por extensión del derecho- ello, en aplicación de derechos constitucionales como lo es el de la igualdad y equidad, y así evitar que se cometan actos discriminatorios contra integrantes del núcleo familiar del causante.

Así las cosas, es preciso advertir que las normas que regulan el derecho de la compañera permanente para acceder a la pensión de sobrevivientes contemplada en el Acuerdo 224 de 1966, son las Leyes 12 de 1975, 113 de 1985 y la 71 de 1988.

Al respecto, para el presente caso, al tratarse de una sustitución pensional pues cabe recordar, que una vez fenece el causante, la prestación económica fue reconocida a la cónyuge y a los hijos que procreó con la hoy demandante, resulta aplicable la normativa ya analizada, la cual extiende este beneficio a la compañera permanente.

Ahora bien, nótese que el reparo de la demandada, en términos generales, se centra en que la norma aplicable al caso, no incluye como beneficiaria a la compañera permanente; en este punto, para esta Corporación resulta pertinente indicar que si bien es cierto la pensión había sido reconocida en favor de la cónyuge del causante, no es menos cierto que conforme la normatividad estudiada para la data del deceso de este último, no permitía el reconocimiento de la pensión de manera compartida.

No obstante, al estudiar la prestación económica en aplicación de los principios de igualdad, equidad, no discriminación y protección integral de la familia, tal como lo analizó la Corte Constitucional en la sentencia SU 108 de 2020, la Sala no pierde de vista que la señora Castro Jurado, convivió con el causante los últimos años de su vida y así se advierte de la testimonial recaudada, como se verá.

Para todos los efectos, se escuchó el testimonio rendido, por un lado, por William Enrique Domínguez Castro, quien refirió que vive en Floralia hace 35 años, que la demandante es la mamá, que el papá se llama Roberto Emilio

Domínguez Calao, quien falleció en 1987, que para esa época él tenía 5 años de edad; que vivía con el papá, la mamá y un hermano.

Asimismo, el de Roberto Emilio Domínguez Luke, quien refirió que hubo un tiempo que vivió en Venezuela, pero que los últimos 30 años ha vivido en Cali, que actualmente vive en la Base, que conoce a la demandante porque fue la mujer del papá –difunto- que es hijo de matrimonio; que la mamá se llamaba Gregoria de Domínguez, ella fue la esposa del papá; que la mamá convivió con el papá, pero que se separaron porque no se entendían.

Que, una vez se separó la mamá del papá, él buscó un refugio en la demandante con quien convivió y tuvo hijos; que cuando ellos vivieron juntos, él se fue a Venezuela, pero que cuando regresó a Colombia el papá aún vivía con la demandante; que ellos convivieron siempre, no se separaron, que el papá falleció en 1987, que para esa fecha estaba recién llegado en Colombia, pero que ellos aún vivían juntos; que procrearon 3 hijos.

Agrega, que cuando él regresó vio que ellos vivían con los hijos; que en el sepelio no vio que apareciera otra mujer del fallecido; que vivió en Venezuela como 10 años, que se enteraba que su papá vivía con la demandante porque para la época en que vivió allí, viajaba cada año.

Y, a su vez, el rendido por Julio César Delgado, quien manifestó que conoce a la demandante porque son vecinos hace 35 años en el barrio Floralia, que el causante era el esposo de la demandante; que ellos vivieron antes en el barrio Obrero y allí ya eran pareja y cuando se fueron a Floralia continuaron como pareja; que en ningún momento vio que el causante se ausentara; que procrearon 3 hijos quienes vivían ahí mismo.

Agrega, que el causante falleció en el 87, que fue a las honras fúnebres, que lo vio 3 días antes de morir, que para esa época aún vivía con la demandante; que el difunto solo vivía con la demandante.

De lo anterior, una vez estudiadas las manifestaciones de los testigos, se logra inferir que en efecto la demandante convivió con el fallecido con quien procreó 3 hijos, con quien conformó un hogar, prodigándose apoyo, solidaridad de manera ininterrumpida, y que dicha convivencia perduró hasta el momento del deceso del causante; además, el mismo hijo del causante procreado con la cónyuge, aunque estuvo un tiempo viviendo en Venezuela, siempre reconoció a

la demandante como la compañera permanente de su padre desde que se había separado de la mamá –cónyuge del difunto-.

Por lo anterior, se encuentra demostrado que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes pretendida, y la misma se causa a partir de la fecha del deceso del causante, esto es, el 24 de abril de 1987, a razón de 14 mesadas anuales y en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

No obstante, lo anterior, frente al disfrute de la misma, ha de indicarse que se causó el derecho el 24 de abril de 1987, la reclamación se radicó el 29 de agosto de 2018 y no el 28 del mismo mes y año –como lo dijo el Juez de primera instancia- por su lado, la entidad mediante Resolución SUB 270565 del 17 de octubre de 2019, negó el derecho pensional y la demanda se radicó el 5 de febrero de 2019.

Por ende, se configuró la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 29 de agosto de 2015, razón por la que se modificará el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de condenar al reconocimiento del retroactivo pensional a partir del 29 de agosto de 2015, el cual una vez calculado hasta el 30 de noviembre de 2022, arroja la suma de \$82.742.420, valor que deberá pagarse debidamente indexado.

RETROACTIVO			
Año	Mesada 100%	N° de mesadas	Total
2015	\$ 644.350	5,001	\$ 3.222.394
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	\$ 908.526	14	\$ 12.719.364
2022	\$ 1.000.000	12	\$ 12.000.000
			\$ 82.742.420

Por último, frente a los intereses moratorios, es claro y como se ha analizado por 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, al no ser objeto de recurso por la parte activa, se confirmará en este sentido la sentencia.

Por todo lo anterior expuesto, se confirmará en lo demás la sentencia proferida por el juzgador de primer grado.

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

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 el ordinal tercero de la sentencia No. 128 del 11 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo a partir del 29 de agosto de 2015 calculado hasta el 30 de noviembre de 2022, el cual arroja la suma de \$82.742.420, debidamente indexado, conforme lo expuesto.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia proferida por la juez de primer grado.

Tercero: 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.

Cuarto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez en firme esta decisión.

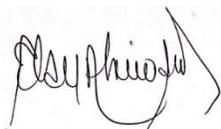
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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