



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

SENTENCIA 242

Aprobado mediante Acta del 11 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Competencia del tribunal	Apelación – Grado Jurisdiccional del Consulta
C. U. I.	760013105013202000166-01
Demandante	KATHERINE RODRIGUEZ ARCINIEGAS
Demandada	COLPENSIONES
Asunto	Sustitución pensional
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare el reconocimiento de la sustitución pensional, en ocasión del fallecimiento de Daniel Salazar, a partir de la fecha en que ocurrió su deceso, prestación que debe ser indexada junto con los intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones expuesto que mediante la Resolución 2674 del 19 de junio de 1988 el ISS le reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a Daniel Salazar, que este falleció el 19 de agosto de 2019.

Manifestó que ella convivió con Daniel Salazar en unión libre desde enero de 2011 hasta el fallecimiento, que dependía económicamente de él; por considerar el cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley 100 de 1993 modificada por la 797 de 2003 para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, adelantó el trámite ante Colpensiones, petición despachada desfavorablemente.

Colpensiones se opuso a las pretensiones argumentando que Katherine Rodríguez Arciniegas cuando solicitó la prestación de sobrevivencia no acreditó el requisitos de convivencia establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el numeral 2 del artículo 13 de la Ley 797 de 1002, pues de la declaración del único familiar del causante recaudada dentro de la investigación administrativa, este indicó que nunca había visto a la demandante «y que existe la posibilidad que su hermano le estaba pagando a la solicitante, para que lo cuidara, ya que él estaba enfermo», situación que asegura la corroboró vecino quien señaló que ellos vivieron en la misma casa, pero que este nunca evidenció una relación de convivencia; resaltó que según la sentencia del 17 de mayo de 2017, rad. 44496 la afiliación a la EPS no es suficiente para acreditar la convivencia.

Presentó como excepciones de fondo las que denominó incumplimiento del término de cinco años de convivencia, establecido en la sentencia SU-149 de 2021 de la Corte Constitucional, la innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 398 del 10 de marzo de 2022, dispuso:

PRIMERO: Declarar no probadas todas las excepciones propuestas por Colpensiones conforme lo manifestado en presidencia.

SEGUNDO: Declarar que la señora KATHERINE RODRIGUEZ ARCINIEGA identificada con cedula de ciudadanía No. 38642870 es beneficiaria universal de la prestación económica por muerte del pensionado causante señor DANIEL ZALAZAR quien en vida se identificaba con al cedula ciudadanía 6234063

TERCERO: SE CONDENA a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones a liquidar y pagar a la demandante KATHERINE RODRIGUEZ ARCINIEGA, las mesadas pensionales desde el fallecimiento del causante el 19 de agosto del año 2019 en las mismas cuantías y numero de mesadas que este venía recibiendo en calidad de pensionado debiendo incorporar en la nómina de pensionados procedente a la aquí demandante señora KATHERINE RODRIGUEZ ARCINIEGA y continuando el pago de la prestación económica en su favor.

CUARTO: SE CONDENA a COLPESIONES a pagar indexada las mesadas atrasadas desde el 19 de agosto del año 2019 la indexación será al momento en que realice su pago por ser notorios los efectos de la inflación sobre la moneda colombiana, responderá por costas COLPESIONES en favor de la demandante para lo cual desde ya fijo como agencias en derecho la suma equivalente a 3 salarios mínimos SMLMV

El juez de conocimiento sostuvo en su decisión, que no era motivo de controversia la calidad de pensionado por vejez de Daniel Salazar y que este falleció el 19 de agosto de 2019. Establecido ello, paso a analizar el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por mandato legal, ello es la

convivencia de cinco años, los cuales para los eventos de compañera permanente debían ser acreditados con vigencia al momento del fallecimiento del pensionado.

Recordó que en el expediente obra declaración extrajuicio de junio de 2017 en donde el pensionado expuso que desde el 10 de enero de 2011 sostiene una convivencia libre con Katherine Rodríguez Arciniega, quien también suscribió el mismo documento en presencia de los testigos Liliana Madroñero Londoño y Zulay Bedoya Ocampo, documento con el que se demuestra el reconocimiento de la relación por parte del causante por lo menos dos años atrás antes de su fallecimiento.

Dijo el juzgado, que también dan luces para acreditar la convivencia de la pareja, la afiliación de la demandante como beneficiaria del causante a la EPS Comfenalco, acto realizado el mismo pensionado el 1 de diciembre de 2014.

Recordó que Colpensiones invocó la investigación administrativa realizada para determinar la acreditación de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, resaltando que no era suficiente su enunciación, sino que debía acreditarse de manera idónea lo señalado en las investigaciones con el fin de dar certeza de lo allí indicado y no solo revestir de duda las circunstancias en las que se desarrolló la convivencia de la pareja.

Señaló que los anteriores indicios fueron corroborados por los testigos Mabel Arciniega Bonilla —tía y arrendadora de la pareja— y Kelly Yohana García Ramos —enfermera quien atiende en la enfermedad al causante—, declaraciones que son claras y coincidentes no solo entre ellas sino también con el interrogatorio de parte surtido por la demandante. Advirtió que Kelly

Yohana fue imprecisa en algunas fechas, pero esta aun así ratifica la convivencia superior a seis años de los compañeros.

Analizó el fenómeno prescriptivo, concluyendo que este no operó, teniendo en cuenta que la fecha de fallecimiento del causante 19 agosto 2019, la resolución que resolvió la reclamación administrativa elevada por la actora en procura del reconocimiento del derecho pensional es del 12 de diciembre de 2019 y la acción judicial se instauró dentro del año inmediatamente siguiente; lo anterior lleva a concluir que no operó el término trienal prescriptivo.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación resaltando que debía tenerse en cuenta la investigación administrativa que surtió el fondo de pensiones, en la cual no se logra acreditar la convivencia alegada por la demandante con el causante, la cual es exigida por disposición legal; misma situación que debe analizarse respecto de los testimonios que fueron recibidos dentro del proceso.

Por lo anterior, pidió sean revocadas las condenas impuestas, en especial los intereses moratorios, concepto que apoyó con lo indicado en la sentencia CC SU065-2018, en la que se exonera al pago de ellos, cuando la tardanza del reconocimiento del derecho pensional está justificada, situación que en esta oportunidad soporta en la investigación administrativa.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo previsto en las sentencias

STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007, de modo que dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue parcialmente adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación. Frente al punto objeto de recurso, será implícitamente resuelto por vía de la primera.

5. 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. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

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

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sustitución pensional 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 proveía fruto de su trabajo o con la mesada pensiona.

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.

En ese orden de ideas, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que 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, y al tener en cuenta que el deceso de Daniel Salazar fue el 19 de agosto de 2019¹, la norma que rige la prestación económica a reconocer es la vigente para aquella data, es decir la Ley 797 de 2003, disposición que señala los siguientes beneficiarios:

ARTÍCULO 13. Los artículos [47](#) y [74](#) quedarán así:

Artículo 47. 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 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;*

Teniendo en cuenta que la edad que tuviera la compañera permanente a la muerte del causante delimita si la prestación se puede llegar a reconocer

¹ F. 15 Archivo 02 EDJ

el forma vitalicia o temporal, es este el primero punto que hay que esclarecer, situación que se corrobora con la cédula de ciudadanía de la interesada, quien llegado el día del hecho contaba con 35 años, por lo que al cumplir las demás exigencias le permitirían disfrutar de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia.

Ahora bien, respecto de la convivencia, la sentencia CC C1094 de 2003 señaló que el requerimiento de convivencia mínima por 5 años es exigible solo cuando se pretende la sustitución pensional, es decir cuando el derecho pensional ya se encuentra causado, condición que pretende *«evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer»*, evento que es el presente.

Significa lo anterior, que la 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.

Con el fin de determinar el cumplimiento de la convivencia en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se pasará analizar las pruebas que reposan dentro del plenario.

De un lado, se encuentra la prueba documental aportada, resaltando de ella la declaración extrajuicio rendida por Daniel Salazar y Katherine Rodríguez Arciniegas² el 22 de junio de 2017, ante la Notaría Veintiuno de Santiago de Cali, en donde reconocieron que convivían desde el 10 de enero de 2011, en unión libre, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida, situación que reconocieron hasta la promulgación del acto,

² F. 11 Archivo 02 EDJ

declaración que se llevó a cabo delante de dos testigos.

Formulario de afiliación de la demandante como única beneficiaria de los servicios de salud del pensionado, el cual registra con un sello de recibido por parte de la EPS Comfenalco del 1 de diciembre de 2014³.

También se encuentra la Resolución SUB340505 del 12 de diciembre de 2019⁴, de la que se extrae que el fondo negó la sustitución pensional pretendida, por no haberse acreditado la convivencia entre Daniel Salazar y Katherine Rodríguez Arciniegas, por no existir testimonios que corroboren la unión, indicándolo así:

NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Katherine Rodríguez Arciniegas una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

Ya que no se logró confirmar la relación de convivencia entre los señores Daniel Salazar y Katherine Rodríguez Arciniegas ya que no hay testimonios que corroboren la versión de la solicitante.

Se resalta que el testimonio del único familiar del causante⁵ aportado por la solicitante no conforma la existencia la existencia de una relación de convivencia, ya que indicó que él nunca la evidencio y que existe la posibilidad que su hermano le estaba pagando a la solicitante para que lo cuidara ya que él estaba enfermo.

En labores de campo, un vecino del sector⁶ también indicó que ellos vivieron en la misma casa pero que nunca evidenció una relación de convivencia entre ellos.

³ F. 14 Archivo 02 EDJ

⁴ f. 17 Archivo 02 EDJ

⁵ Guillermo Salazar, según se informa en f. 172 Archivo 14 EDJ

⁶ Libardo Orozco Osorio, según se indica en el f. 172 Archivo 14 EDJ

La solicitante aportó varias fotografías donde ella aparece con el causante, pero estas no corroboran una relación de convivencia ya que son fotos únicamente casuales donde no se evidencio una relación de convivencia entre ellos.

Se encuentra la investigación administrativa adelantada por el fondo de pensiones, y en la cual se soportó la negativa para el reconocimiento de la sustitución pensional pretendida, reporte dentro del cual, aparte de las manifestaciones resaltadas por Colpensiones se encontró que Ana Milena Rojas Jerez y Kelly Johana García, reconocieron la convivencia de Daniel Salazar y Katherine Rodríguez Arciniegas por ocho años, sin conocer separaciones entre ellos.

Ahora bien, del interrogatorio de parte de Katherine Rodríguez Arciniegas, se aprecia que recordó situaciones de modo tiempo y lugar, en los cuales conoció al causante, de cómo inició y se consolidó la relación de pareja entre ellos; y dio detalles de las enfermedades que este desarrollo y la evolución del estado de salud de Daniel Salazar.

No se puede desconocer que las testigos Mabel Arciniegas Bonilla (tía de la demandante y arrendataria del lugar en que la pareja desarrolló su convivencia desde 2011 hasta 2019) y Kelly Johana García (compañera de estudio y amiga de la demandante, y enfermera que le apoyó en los cuidados de salud del causante antes de morir) reconocieron la convivencia que tuvo la pareja, coincidiendo en los aspectos generales de relación de familia que existía entre la demandante y la causante.

Todo lo anterior denota la existencia de una vida en común entre Daniel y Katherine, pues respecto del inicio no hay prueba siquiera que ponga en tela de juicio la situación plasmada por ellos en la declaración extrajuicio rendida en el 2017, en donde reconocieron que convivían en unión marital desde 2011, año que concuerda con el que Mabel Arciniegas

Bonilla señaló en que les arrendó el que sería su lugar de habitación; situación que aseguraron extenderse hasta cuando estaban suscribiendo el acto.

Lo anterior, lleva a verificar si entre ese año y el 2019, cuando se produjo la muerte del causante, terminó la unión con vocación de permanencia, socorro y ayuda mutua, de lo cual hay que advertir que no, toda vez que las deponentes fueron certeras al indicar que la demandante lo acompañaba a sus citas médicas cuando su salud empezó a decaer; adicional a ello, es la oportunidad para resaltar que las testigos indicaron que Daniel Salazar falleció en el inmueble que Mabel les había arrendado, siendo esta quien salió al llamado de Katherine cuando se percató de la muerte de su pareja, situación que permite concluir que hasta el último día convivieron bajo el mismo techo, y aunque la relación íntima de pareja corresponde exclusivamente a la órbita de los involucrados, las declarantes manifestaron la vocación de pareja que tenían al existir una ayuda y socorro mutuo.

Ahora bien, Colpensiones negó el derecho al denotar que el hermano del causante había señalado que la actora no era pareja de su hermano, contrario a existir una unión él le podía pagar a ella para sus cuidados, dado su delicado estado de salud, situación de la que hay que advertir que la demandante conocía al pariente e indicó que la frecuencia que entre concurrían eran dos veces al año; y aunque esta Sala no olvida que la manifestación la hace la parte que pretende el derecho debatido, también advierte que no hay documento o prueba que acredite la aseveración realizada por Guillermo Salazar.

Por todo lo expuesto, concluye la Sala que la convivencia entre Daniel Salazar y Katherine Rodríguez Arciniegas fue entre 2011 y 2019, superando así los cinco años de convivencia exigidos por la ley ya señalada.

Teniendo en cuenta que a Daniel Salazar se le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 2674 del 19 de junio de 1998, según se recuerda en la resolución SUB340505, se confirman las condenas en el sentido de continuar cancelando a la demandante la prestación de sobrevivencia en los términos en que le fue concedida y se le venía reconociendo a pensionado.

Por haber sido propuesta, se analiza la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones y consagrada en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, dado las siguientes situaciones: (i) el fallecimiento del causante fue el 19 de agosto de 2019, (ii) la demandante presentó en octubre del mismo año la reclamación administrativa, (iii) el fondo de pensiones, resolvió la pretensión negativamente el mismo mes, y (iv) dentro el año siguiente, se radicó el proceso judicial; por lo tanto, no se observa que hubiere transcurrido más de tres años desde la causación de la prestación y la búsqueda de su reconocimiento, razón por la cual se concluye que no operó el fenómeno prescriptivo.

Por último, se recuerda que los intereses moratorios proceden ante la mora injustificada por parte del fondo de pensiones en el reconocimiento y pago de la prestación de sobrevivientes, toda vez que aquellos tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, lo cual es palpable en el caso objeto de estudio, pues no fue reconocida la prestación una vez fue solicitada al argumentar la ausencia de los requisitos de convivencia cuando ello se encontraba acreditado, conforme se analizó con precedencia.

Aun así, no hay lugar a modificar la sentencia en dicho sentido, toda vez que Colpensiones no fue condenada a pagar los intereses moratorios, luego, no era un punto en el que tuviera interés para modificar una decisión contraria a su interés procesal. En ese sentido, al no ser reconocidos esos

réditos, se mantiene la indexación con el fin de resarcir los efectos devolutivos de la moneda.

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 Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802 de 2021, SL858 de 2021, SL512 de 2021, entre otras.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta instancia también se causaron al no resultar próspero el recurso de apelación propuesto por el fondo de pensiones y en favor de la demandante, se ordenará fijar las agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia 398 del 10 de marzo de 2022 dictada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante, se incluye como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

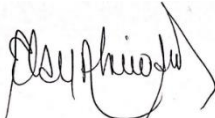
Tercero: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

Cuarto: DEVOLVER por secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:

[ORD 76001310501320200016601](#)