



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

SENTENCIA No. 20

(Aprobado mediante acta del 23 de febrero de 2021)
Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501720170075301
Demandante	Celia Victoria Ospino Álvarez
Demandado	Colpensiones
Asunto	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día cinco (05) de marzo de dos mil veintiuno (2021), 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 el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por CELIA VICTORIA OSPINO ÁLVAREZ contra COLPENSIONES, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente, el señor Raúl Alberto Henao Gómez, a partir del 26 de junio de 2017 por la extinción del derecho de la hija en común Yeraldin Henao Ospino, junto con los reajustes, el retroactivo, los intereses moratorios a partir del 30 de septiembre de 2001 y las costas procesales.

Basa sus pretensiones en que, su compañero permanente, Raúl Alberto Henao Gómez, falleció el día 29 de noviembre de 1994, que en nombre propio y en representación de su hija Yeraldin Henao Ospino, presentó reclamación ante la entidad demandada el 30 de junio de 2001 para obtener el reconocimiento de la prestación económica, que la entidad mediante Resolución No. 0048 del 2003 le negó a ella el derecho y se lo reconoció a su hija en un 100%, quien para aquella época era menor de edad.

Agrega, que el 20 de marzo de 2003 elevó recurso de reposición y apelación contra la mencionada resolución, argumentando que sí se encontraba acreditado el requisito de convivencia con el causante, que presentó derecho de petición el 14 de febrero de 2006, reiterado el 25 de agosto de 2010, ante la entidad, para que resolvieran el recurso de reposición, sin obtener respuesta.

TRÁMITE PROCESAL PRIMERA INSTANCIA

Por Auto No. 352 del 8 de febrero de 2018, el juzgado de conocimiento admitió la demanda y ordenó la notificación a las partes que integran la litis.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDADA

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que no se había demostrado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma, esto es la convivencia y la vida marital. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe de la entidad demandada, prescripción y la innominada o genérica.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público sin ofrecer argumentos de fondo en cuanto a lo pretendido con la demanda, propuso la excepción de prescripción respecto de las mesadas reclamadas con anterioridad al 27 de septiembre de 2014, toda vez que la acción judicial se radicó el 27 de septiembre de 2017.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia No. 164 proferida el 23 de octubre de 2018, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, fijando a su cargo como agencias en derecho el equivalente a \$200.000.

Fundamentó su decisión en que la parte actora no acreditó los requisitos establecidos por la norma para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación, a través del cual reiteró las pretensiones de iniciales y lo referido mediante escrito de subsanación; centró su inconformismo en que no se valoraron las pruebas, que su representada es una persona del campo, tiene bajo nivel de escolaridad, que en la resolución del ISS se reconoció la convivencia por 4 años y una separación de 6 meses, lo que no significa que no hayan tenido convivencia, que una separación momentánea la tiene cualquier pareja.

Agregó que cuando se enfermó su compañero permanente, por dificultades económicas la demandante se tuvo que ir a vivir a una habitación junto con su hija, que por situaciones ajenas no fue posible escuchar todos los testigos, por lo que solicita que se escuchen en segunda instancia con el fin de que el Tribunal proteja el derecho a la pensión de sobrevivientes y que las pruebas no fueron valoradas en su integridad y respecto de Yeraldin, que se configuró el derecho a los intereses moratorios.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia complementaria No. 165 proferida el 23 de octubre de 2018, declaró probada la excepción de prescripción frente a los intereses moratorios, absolvió a Colpensiones de lo pretendido y condenó en costas a la parte demandante Yeraldin Henao Ospino, fijando como agencias en derecho a su cargo el equivalente a \$100.000.

Fundamentó su decisión en que la reclamación de la pensión de sobrevivientes se presentó en el año 2001, que la misma fue resuelta en el año 2003, es decir ya había transcurrido el lapso legal para que se diera

respuesta, que, aunque se generaron los intereses moratorios, no se puede perder de vista la prescripción.

Recordó que, en los documentos aportados al expediente, obra una petición para que se diera respuesta a un recurso de reposición, sin embargo, el mismo no tiene la virtud de suspender el termino prescriptivo por concepto de intereses moratorios.

Finalmente dijo que, en términos generales, si bien es cierto, la accionante tuvo en su momento el derecho al reconocimiento de los intereses moratorios, lo cierto es que el este prescribió, toda vez que la suspensión por su condición de ser incapaz cesó desde el 25 de junio del año 2010 -cuando cumplió la mayoría de edad- y no se presentó en término la demanda para hacer efectivo su pago.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA COMPLEMENTARIA

La apoderada de la parte demandante, insiste en que no se han apreciado las pruebas que obran a folio 34 y 35 del expediente, mediante las cuales, el día 14 de febrero de 2006 y el 25 de agosto de 2010 fueron presentadas por la parte demandante las solicitudes de intereses moratorios, reclamaciones que no fueron resueltas, por lo que considera que no hubo prescripción, conforme el artículo 6 CPTSS.

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 demandante presentó escrito de alegatos, la parte demandada no presentó los mismos, dentro del término concedido para tal fin.

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

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada exclusivamente por los puntos censurados en el recurso de apelación interpuesto de conformidad con el principio de consonancia contemplado en el artículo 66A del CPTSS.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

La sala determinará, por un lado, si la demandante Celia Victoria Ospino Álvarez es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en caso afirmativo, a partir de qué fecha, si hay lugar al retroactivo pensional y a los intereses moratorios; y de otro lado, si Yeraldin Henao Ospino tiene derecho al reconocimiento de los intereses moratorios pretendidos.

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.

Son hechos probados en el proceso, mediante los documentos aportados al plenario, no discutidos por las partes y por tanto excluidos del debate, los siguientes:

- Que el señor Raúl Alberto Henao Gómez, falleció el 29 de noviembre de 1994, conforme al certificado de defunción que se encuentra en medio magnético.
- Que fruto de la relación entre la señora Ospino Álvarez y el causante, nació Yeraldin Henao Ospino el día 25 de junio de 1992 (fl. 10).
- Que a través de la Resolución No. 0048 de 2003, el I.S.S., le negó la prestación económica a la señora Ospino Álvarez y se la reconoció en un 100% a Yeraldin Henao Ospino -hija en común de la pareja- (fl. 3).

En el presente caso, como el señor Raúl Alberto Henao Gómez feneció el día 29 de noviembre de 1994, según se acredita con el certificado de defunción, la norma aplicable es la que estaba en vigencia en esa fecha, es decir, la Ley 100 de 1993 original, siendo tal normativa, la que regula la situación pensional de la señora Ospino.

Establecido lo anterior, se traen a colación los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, que frente al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañeros (as) permanentes, señalan:

“ARTICULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

(...)

ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido (...)”

Es preciso indicar que, en el presente caso, tampoco se encuentra en discusión la calidad de pensionado del causante, pues ya había sido reconocida la pensión de sobrevivientes a la hija en común de la pareja, y esto no es objeto de discusión ni reproche; lo que sí analizará la sala frente a la señora Celia Victoria Ospino Álvarez es, si cumple con el requisito de convivencia establecido por la norma.

Respecto del requisito de convivencia, la CSJ en sentencias tales, como SL73803 de 2020 y SL5326 de 2019, entre otras, en las que se memoran las características particulares en las que se debe centrar la convivencia, expresó:

“En torno al entendimiento adecuado de la disposición citada, esta sala de la Corte, a través de su jurisprudencia, ha precisado que el presupuesto de

la convivencia, que en los términos del sistema integral de seguridad social da derecho a la pensión de sobrevivientes, en tratándose de cónyuges o compañeros o compañeras permanentes, tiene una connotación eminentemente material, en oposición a los aspectos meramente formales del vínculo, además de que, jurídicamente hablando, debe ser estable, permanente y lo suficientemente sólida para consolidar un grupo familiar, que es el objeto de protección constitucional y legal. En tal sentido, desde la sentencia CSJ SL, 5 may. 2005, rad. 22560, reiterada en CSJ SL, 25 oct. 2005, rad. 24235; CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 44677; y CSJ SL14237-2015, entre otras, la Corte definió que la condición de compañeros permanentes puede predicarse de:

[...] quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia.

Previo a resolver el presente caso, en relación con la solicitud que se hace a este Tribunal, para que se escuchen los testimonios, prueba legalmente decretada, de las personas que por situaciones ajenas no asistieron a la audiencia de práctica de pruebas; resulta imperioso precisar, que no es posible acceder a dicha solicitud, toda vez, que escuchada la audiencia de primera instancia, correspondiente a la etapa de práctica de pruebas, se evidencia que si no fueron recaudados los testimonios decretados, fue por la inasistencia de las personas que iban a declarar, por ende, no se denota alguna vulneración al debido proceso, derecho de defensa, entre otros, pues la proactividad de la parte que lo solicita es importante, para que se surta esta etapa con éxito.

Y ello es así, porque conforme lo establece el artículo 217 del CGP aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, es deber de la parte quien solicitó el mismo, procurar su comparecencia, además, la parte contaba con la posibilidad de presentar justificación de la inasistencia del testigo por el término de 3 días siguientes a la terminación de la audiencia, pero no fue así o por lo menos no se aprecia prueba que lo demuestre.

Además, no es momento procesal para pretender subsanar un error, que no pende del juzgador quien conoció el proceso y quien, como director

del mismo, dio cumplimiento a todas las etapas procesales; esto cobra sustento, en los términos del artículo 83 del CPTSS cuando hace referencia a que *“las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia”*, circunstancia que no se advierte en el presente caso, pero lo que si se evidencia, es que por la inoperancia de la parte interesada no se logró recaudar toda la prueba testimonial que había sido debidamente decretada.

Descendiendo al caso objeto de estudio, escuchada la declaración rendida por la señora Amparo Armero Caicedo (Min. 19:10 – 30:28), refirió que conoce a la señora Celia desde el año de 1991 porque era inquilina de un apartamento que tenía la mamá, que cuando la conoció llevaba viviendo un año allí, que vivía con una hermana y el señor Raúl, que *“no le gustaba meterse en la vida de ella”*, que vivieron allí más o menos hasta el año 1994 porque el esposo falleció, que no los llegó a visitar, no tuvo contacto con la pareja en el sentido de hablar con ellos o de reuniones con la pareja, que la pareja tuvo una niña, desconoce en qué trabajaba la señora Celia, después del fallecimiento del causante no tuvo más contacto con Celia y que no tuvo conocimiento de alguna separación de la pareja.

Así mismo, se absolvió el interrogatorio de la señora Ospino Álvarez (Min. 4:00 – 18:24), quien manifestó que el ISS no le hizo entrevista al momento del deceso del causante, que vivió con el señor Henao desde los 16 hasta los 22 años, no recuerda la fecha exacta, que la convivencia fue ininterrumpida, al preguntársele sobre la fecha del deceso del causante no la recordó con claridad y que la señora Beatriz es hija de la dueña de la casa donde convivía con el causante.

Revisada la prueba documental, se observa a folio 79 declaración extraproceso rendida por la actora el 5 de julio de 2001, en la que manifestó que convivió con el causante por un periodo de 4 años, bajo el mismo techo, de manera ininterrumpida y que producto de la unión, procrearon a su hija Yeraldin Henao Ospino.

Aunado a lo anterior, se evidencia en el expediente, una entrevista realizada por un trabajador social a la demandante el día 26 de agosto de 2002, en la que manifestó que convivió con el causante por un lapso de 4 años pero que tuvieron una separación en el año 1993, que duraron 6 meses separados y reanudaron la convivencia en el año 1994 hasta el momento de su deceso (fls. 80-81).

De la prueba recaudada, se deduce, que, tanto de las manifestaciones rendidas por la testigo y por la demandante, como de la prueba documental, no se logra extraer mayor elemento de convicción frente al requisito de convivencia, pues aunque la misma no fue continua, por el hecho de haberse separado por un periodo de 6 meses y desconocido el motivo o la circunstancia que llevó a ella, debió demostrarse que continuaba ese auxilio mutuo en todas sus fases, tanto en lo espiritual como en lo económico, situación que no se debatió dentro del proceso.

Es así, que no se acreditó el requisito de convivencia establecido por la norma para obtener el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes. Por lo que habrá de confirmarse la decisión proferida en primera instancia y por sustracción de materia, no se hará pronunciamiento de las demás pretensiones.

Ahora bien, frente a los intereses moratorios reclamados por Yeraldin Henao Ospino, es preciso indicar que, de todos los documentos recaudados, y tal como queda manifestado en el punto de reproche, se evidencia a folio 34 un poder otorgado por esta demandante, en aras de que se reconozcan los intereses deprecados con fecha del 25 de enero de 2018 y a folio 35 un derecho de petición para que se resuelva el recurso de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución 0048 de 2003, a través de la cual se negó el derecho a la compañera permanente y se concedió a la hija en común de la pareja, del día 14 de febrero de 2006 y firmado por la señora

Celia Victoria Ospino Álvarez, documento que no hace las veces de una reclamación propia de los intereses reclamados.

Como si esto fuera poco, revisado el documento allegado a folio 36, se evidencia otro derecho de petición para que se resuelvan los recursos de reposición y apelación con fecha del 25 de agosto de 2010, en esta oportunidad firmados por ambas demandantes, pero se reitera, este documento no puede ser tenido como una reclamación propiamente dicha de los intereses moratorios pretendidos, máxime cuando el poder allegado por Yeraldin Henao Ospino data del año 2018.

En conclusión, esta colegiatura no evidencia la reclamación por este concepto de intereses moratorios radicada ante Colpensiones situación que debía ser probada por la parte interesada, es decir que operó el fenómeno extintivo del derecho.

Lo anterior es así, pues frente a la carga probatoria, esta sala considera 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 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”.

Por lo anterior, habrá de confirmarse la decisión proferida por el juzgador de primer grado también en este aspecto.

Se confirman las costas de primera instancia.

En esta segunda instancia, al no salir avante el recurso interpuesto, se encuentran a cargo de las recurrentes, se fijan como agencias en derecho la suma de \$250.000, para cada una de ellas.

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: CONFIRMAR las sentencias No. 164 y 165 del 23 de octubre de 2018 proferidas por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

Segundo: CONFIRMAR las costas de primera instancia.

Tercero: COSTAS a cargo de las recurrentes, se fijan como agencias en derecho la suma de \$250.000, para cada una de ellas.

Cuarto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede 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