



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: 76001310501620160041101

Demandante: ROSA OFELIA ARENAS ARENAS

**Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

Santiago de Cali, dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta, respecto de la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2021 por la Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

La señora ROSA OFELIA ARENAS ARENAS presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge JOSÉ

IGNACIO SABI ROJAS, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, afirmó que solicitó la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de JOSÉ IGNACIO SABI ROJAS, la cual fue negada por COLPENSIONES por cuanto el derecho ya había sido otorgado a la hija menor del causante FERNANDA SABI PEÑA y que, además, la peticionaria había acudido a reclamar cuando el derecho ya había precluido. Agregó que interpuso recurso de apelación y la decisión fue confirmada mediante Resolución GNR 28825 del 30 de marzo de 2015, con los mismos argumentos.

CONTESTACIONES

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la demandante no ha demostrado la convivencia con el causante; además, al momento del fallecimiento de aquel, solamente se presentó a reclamar FERNANDA SABI PEÑA en calidad de hija menor y la actora lo hizo pasados 6 años y sin presentar los documentos idóneos para demostrar el derecho que pretendía. Propuso como excepciones de mérito las de *“inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, inexistencia de la sanción moratoria, ausencia de causa para demandar”* y la *“innominada”*.

En auto del 28 de marzo de 2017 el Juzgado dispuso integrar a FERNANDA SABI PEÑA como litisconsorte necesaria. El curador ad litem designado por el despacho de origen, presentó escrito de contestación en el que indicó que no se oponía a las pretensiones de la demanda, siempre y cuando se encuentren probados los presupuestos legales para emitir sentencia

favorable y formuló las excepciones de “buena fe, prescripción” y “la innominada”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Terminó la primera instancia con sentencia del 13 de septiembre de 2021, a través de la cual la Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Cali CONCEDIÓ la pensión de sobrevivientes a ROSA OFELIA ARENAS ARENAS en un 50%, a partir del 1o. de octubre de 2010, la cual será acrecentada al 100% al momento en que FERNANDA SABI PEÑA cumpla la mayoría de edad o hasta los 25 años si se encuentra cursando estudios, retroactivo que será pagado hasta el momento en que falleció la demandante. ORDENÓ el reconocimiento y pago de los intereses moratorios desde el 1o. de octubre de 2013, respecto del 50% de las mesadas pensionales, a la tasa máxima de interés vigente al momento en que se efectúe el pago, AUTORIZÓ a COLPENSIONES a descontar del retroactivo el valor correspondiente a salud y la CONDENÓ en costas.

Para tomar su decisión, la Juez concluyó que la demandante acreditó haber tenido un matrimonio vigente con el causante desde 24 de junio de 1968 hasta el fallecimiento de éste, ocurrido el 27 de marzo de 2005. Que, con las declaraciones rendidas ante notario y que fueron aportadas, respecto de las cuales no se pidió ratificación y el testimonio practicado, se comprobó la convivencia de los cónyuges por espacio superior a 5 años, lo que otorga a la actora el 50% del derecho pensional hasta la fecha de su muerte. Consideró que la hija del causante conserva el 50% de las mesadas hasta que cumpla o haya cumplido los 18 años y hasta que llegue a los 25 si acredita estudios. Por efectos de la prescripción, contabilizó 3 años hacia atrás, desde el 1o. de octubre de 2013, fecha de la Resolución GNR 244628, toda vez que la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2015 y dispuso el pago de los intereses moratorios desde la misma data, por haber sido aquella en que se negó el derecho a la reclamante.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, el cual sustentó en que la pensión de sobrevivientes fue reconocida a FERNANDA SABI PEÑA a quien no se le pueden suspender los pagos, adicional a lo cual se debe tener en cuenta que la demandante tan sólo reclamó el derecho el 15 de marzo de 2013 (minuto 29:00).

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, COLPENSIONES y la parte actora presentaron alegatos.

La primera, se ratificó en todos los argumentos, hechos y “*pretensiones*” esbozados en la contestación de la demanda, en tanto quedó demostrado que la actora no cumple los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, por lo que pidió que se revoque la sentencia de primera instancia.

La demandante, por su parte, solicita que se confirme la decisión objeto de consulta, en tanto quedó probado que fue la cónyuge del causante y convivió con él hasta su fallecimiento, compartiendo lecho y techo y prestándole auxilio.

CONSIDERACIONES

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia: (i) que JOSÉ IGNACIO SABI ROJAS falleció el 27 de marzo de 2005 (folio 10); (ii) que él y la señora ROSA OFELIA ARENAS ARENAS contrajeron matrimonio el 24 de febrero de 1968, registro civil que no contiene notas marginales (folio 7); (iii) que el causante se encontraba

pensionado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, mediante Resolución 01734 del 15 de mayo de 1989 (ver expediente administrativo); y iv) que el referido instituto reconoció la sustitución pensional a la menor FERNANDA SABI PEÑA a partir del 1o. de mayo de 2005 (ver Resolución 11119 del 20 de junio de 2006, obrante en el expediente administrativo).

En este orden de ideas, el Tribunal debe definir si ROSA OFELIA ARENAS ARENAS acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por JOSÉ IGNACIO SABI ROJAS, para que se reconozca a su favor el 50% de la prestación. Lo anterior, en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación presentado por COLPENSIONES y las demás materias en CONSULTA a favor de la misma entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN FAVOR DE LA CÓNYUGE

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -norma vigente en la fecha del óbito- establece como beneficiarias de la sustitución pensional, en forma vitalicia, a la cónyuge o a la compañera permanente supérstite del pensionado, si acreditan haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él por un período no inferior a 5 años antes del deceso.

Sobre el requisito de convivencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que el esposo o la esposa pueden reclamar la prestación, siempre y cuando demuestren haber convivido 5 años en cualquier época dentro del matrimonio al margen de que exista compañero o compañera permanente con quien se dispute la prestación pensional al momento del fallecimiento del afiliado, *“pues de esta manera se protege a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social”* (sentencia SL 5260-2021, radicación

83839), por lo que surge el derecho para la cónyuge así exista separación de cuerpos, es decir, no haya convivido con el causante los últimos 5 años de vida de éste.

La carga de demostrar estas situaciones la tiene la parte que alega el hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, y las pruebas que acrediten convivencia por el lapso referido deben ser claras, contundentes y suficientes, pues en este tipo de pensión – también ha dicho la Corte- se protege únicamente a quienes integraban el grupo familiar y estable del que formaba parte el afiliado o el pensionado, y no a otras personas (sentencia SL 1548 de 2018, radicación 70612).

Con estos criterios y una vez revisadas en conjunto las pruebas del expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues se encuentra acreditada la convivencia de los cónyuges durante por lo menos 5 años.

Al efecto y conforme al registro civil, se demuestra el matrimonio contraído entre JOSÉ IGNACIO SABI ROJAS y ROSA OFELIA ARENAS ARENAS el 24 de febrero de 1968, documento que no contiene notas marginales, por lo que se entiende que continuó vigente (folio 7). Ahora, si bien dicho acto aparece inscrito el 25 de abril de 2014, esto es, cerca de 10 años posteriores a la fecha del deceso del pensionado, que ocurrió el 25 de marzo de 2005, en el expediente administrativo figura otro registro civil de matrimonio, expedido el 14 de junio de 1988 por la Notaría Primera del Círculo de Cali, en el que consta que tal acto aparece en el tomo 1-1968, folio 141 (archivo GRP-HPE-EV-CC-2575164-2_2, folio 10). En similar sentido, en las partidas de bautismo de los cónyuges obran las notas marginales respecto del referido matrimonio (folios 13 y 19).

Se allegaron también declaraciones rendidas ante notario por las señoras DORIS VIVEROS RODRÍGUEZ y LEONILDE FERNÁNDEZ NARVÁEZ, quienes

informaron conocer a la demandante desde hace 37 y 20 años, respectivamente, y que por ello les consta que convivió con el causante desde el día del matrimonio hasta la muerte de éste, en forma estable y sin interrupciones. Que el pensionado era quien asumía los gastos del hogar y la manutención de su esposa y que de la unión procrearon 4 hijas, hechos que fueron confirmados por la testigo MARÍA GRACIELA ARENAS DE AGUDELO quien declaró ante el Juzgado de primera instancia.

Respecto de las declaraciones rendidas fuera del proceso, debe mencionarse que COLPENSIONES no pidió su ratificación, por lo que pueden ser apreciadas como prueba conforme al artículo 262 del C.G.P., tal como ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL2644-2016, radicación 46403 y SL906-2020, radicación 66820.

Al plenario se aportaron igualmente los registros civiles de IRMA SABI ARENAS y ESMERALDA "SABY (sic)" ARENAS, nacidas el 16 de enero de 1973, (folios 27 y 28), hijas de los esposos SABI – ARENAS y en el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES, se encuentra "COMPROBADOR SUPERSALUD FECHA DE CORTE AGOSTO DE 2004", esto es, el año anterior al deceso del pensionado, en el que, consultado su número de cédula, figura afiliada ROSA ARENAS a la EPS ISS desde el 24 de febrero de 1988 (folio 29, archivo GRP-HPE-ES-CC-2575164-1_1).

Ahora, si bien en el mismo expediente administrativo obran oficios del Juzgado Segundo Civil de Menores respecto de un proceso de alimentos instaurado por ROSA OFELIA ARENAS contra JOSÉ IGNACIO SABI (ver archivo GRP-HPE-EV-CC-2575164-2_1, folios 25 a 31), estas datan de finales del año 1989 y 1990, luego aún de asumirse que haya existido alguna separación de los cónyuges, para esa época ya llevaban casados más de 20 años.

De igual manera, en el año 1989 y en el acto de reconocimiento de la pensión del causante, se le otorgó el incremento por cónyuge,

concretamente por la señora ROSA OFELIA ARENAS DE SABI (folios 24, 32 y 33, archivo GRP-HPE-EV-CC-2575164-2_1).

Ahora, para resolver el recurso de apelación de COLPENSIONES y si bien está probado que la prestación por supervivencia fue reconocida a la hija menor del causante FERNANDA SABI PEÑA en un 100% desde mayo de 2005 y la entidad debe pagar las mesadas en un 50% a la acá demandante (o a sus herederos) desde el 1o. de octubre de 2010, lo cierto es que el derecho de aquella tiene carácter irrenunciable, por lo que podía reclamarlo en cualquier tiempo, sin perjuicio de la prescripción de las mesadas. De igual manera, se debe tener en cuenta que la Ley 1204 de 2008 *“opera de pleno derecho, y no es necesario que el operador judicial acuda a ella en el instante de resolver una controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, para que la entidad se encuentre habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y en aquellos casos en que no es posible esa compensación, pueda ejercer la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno”* (ver sentencia SL226-2021, radicación 87409).

A más de ello, no está probado que la pensión haya sido efectivamente pagada en su totalidad a la hija del causante FERNANDA SABI PEÑA desde la fecha de reconocimiento, al punto que el 10 de octubre de 2019 esta presentó escrito a COLPENSIONES en el que señaló *“hago la petición de la RS No. 11119 del año 2006 por fallecimiento de mi padre”* (ver archivo SAC-COM-AF-2019_13771271-20191010025217, obrante en el expediente administrativo).

Respecto de la prescripción, advierte la Sala que ROSA OFELIA ARENAS ARENAS reclamó la prestación por supervivencia el 15 de marzo de 2013 (ver resolución GNR 244628 del 1o. de octubre de 2013 obrante en el expediente administrativo) y presentó la demanda el 18 de diciembre de 2015 (folio 29),

por lo que se encontrarían prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 1o. de marzo 2010 (recuérdese que las pensiones se pagan por mensualidades vencidas, como lo recordó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1011 de 2021, radicación 60524). Sin embargo, se confirmará en este punto la sentencia en tanto que estableció la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 1o. de octubre de 2010, dado que la parte actora no interpuso recurso y la Sala no puede hacer más gravosa la condena a COLPENSIONES.

INTERESES MORATORIOS

Contrario a lo definido en primera instancia, el Tribunal considera que NO proceden los intereses moratorios, pues la falta de pago de las mesadas se originó en el conflicto suscitado entre las beneficiarias y que se vino a definir en la sentencia. Sobre la materia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que *“los intereses moratorios (...) no son procedentes en los eventos en que la entidad de seguridad social tenga serias dudas acerca de quién es el titular de un derecho pensional por existir controversias entre los beneficiarios”* (sentencia SL 2609-2021, radicación 80573). Nótese que en el presente asunto la demandante compareció a reclamar la prestación en el año 2013, cuando el fallecimiento de su esposo data del 2005 y desde ese año se había reconocido como única beneficiaria a la hija menor de aquel, por lo que no era dable legalmente a la administradora de pensiones suspender el pago a FERNANDA SABI PEÑA.

En este orden, se modificará la sentencia para ordenar la indexación de las sumas adeudadas, por ser esta la forma en que se traen a valor presente los dineros que se debieron pagar. Para el efecto se debe aplicar la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir mes a mes, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de pago de las mesadas adeudadas), por el

índice inicial vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada.

SIN COSTAS dadas las resultas de la instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

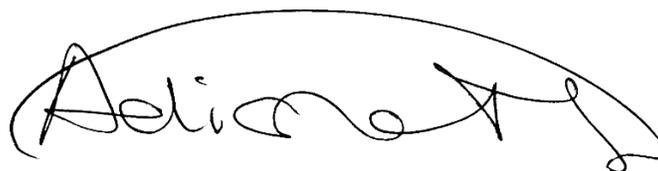
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar el 50% de las mesadas adeudadas debidamente indexadas, en la forma indicada en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



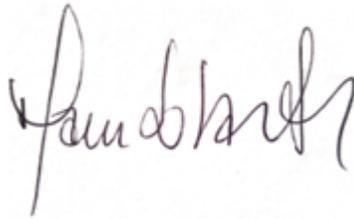
ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



MARY ELENA SOLARTE MELO

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.