



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORL

Hoy 22 de FEBRERO DEL 2024 siendo las 2:00pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 28**, dentro del **Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia** adelantado por **LUIS EDGAR BENITEZ MADROÑERO** en contra de **COLPENSIONES**. bajo radicación 76001-31-05-007-2021-00466-01.

En donde se resuelve la APELACIÓN presentada por COLPENSIONES en contra de la **sentencia No. 04 del 26 de enero de 2022**, proferida por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Cali; en dicha providencia se CONDENA a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de una sustitución pensional a favor del señor LUIS EDGAR BENITEZ MADROÑERO, a partir del 22 de septiembre de 2018, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, junto con los incrementos anuales de ley y mesada adicional de diciembre, mientras subsistan las causas que le dieron origen, cuyo retroactivo adeudado hasta el 31 de enero de 2022, asciende a \$34.494.273. La mesada pensional durante el año 2022 será la equivalente a \$1.000.000. La demandada se grava con el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a la tasa máxima al momento del pago 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. Del valor de las mesadas pensionales reconocidas deberá aportar el actor el porcentaje del 12% con destino al sistema de salud, el cual debe aplicarse sobre la totalidad del retroactivo adeudado, salvo mesadas adicionales. CONDENA a COLPENSIONES en costas.

Razones del juzgado: **a)** la señora Ana Nieves era pensionada y falleció en vigencia de la Ley 797 del año 2003. **b)** advierte el despacho con los testigos que la pareja se separo por problemas de salud, y quienes saben de la pareja y conocen por más de 20 años y que la pareja no tuvo separación, testigos que fueron coherentes, sin evidenciarse que se haya abandonado el hogar de la pareja, por lo que se ve reflejado que fueron cónyuges hasta el fallecimiento, sin que se haya la investigación administrativa para desvirtuar la convivencia, separación que fue por causas externas como lo dice la sentencia T-070 de 2015, estando acreditado en el proceso., **c)** Estando acreditada la convivencia del demandante tiene derecho a su sustitución en un 100%, pues la convivencia conforme la jurisprudencia, debe ser examinada en cada caso., **d)** la prescripción son afectadas las mesadas por ser la reclamación en el 2018 y la demanda fue en el 2021 cuando paso más de tres años., **e)** los intereses operan por el simple retardo en el pago de la prestación y la jurisprudencia ha establecido que no en todo caso operan los mismos, y en este caso como hubo fundamento para haber negado el derecho, se condenan los intereses desde la ejecutoria de la sentencia y desde la cuasación se ordena la indexación del retroactivo.

Apelación Colpensiones: **i)** no se logra probar de forma fehaciente la convivencia durante los últimos cinco años entre el demandante y la pensionada, pues ella vivía en la ciudad de Jamundí y el actor vivía en Tumaco, y si bien afirman que venía a visitarla, no se acredita que cómo figura de esposo la acompañara en su enfermedad, es más la sra Ana nieves estuvo viviendo 6 años en Cali y nunca regreso a Tumaco, así que, no se acreditó la convivencia de la ley, requisito indispensable para el derecho, por eso pide al Tribunal de Cali revoque la sentencia y sobre las cosas en el caso de confirmar, no hay lugar a ella porque se hizo una

investigación administrativa y se tenía motivos para negar el derecho y es la justicia ordinaria quien debía determinar si había o no lugar al derecho.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, y teniendo de presente los escritos que hayan presentado las partes en esta instancia, procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No. 27

La Sentencia APELADA debe CONFIRMARSE, son razones: Advertir la Corporación ajustada a derecho la decisión en cuanto si hay satisfacción de las requisitorias legales de la ley 797 de 2003 frente a la muerte de la pensionada, lo anterior, conforme a la jurisprudencia especializada (SL3251 y 1476 DE 2021, y SL 1227 DE 2023, Sala De Descongestión) y la propia exigencia del legislador para beneficiario por la muerte del pensionado (a) fallecido.

Conforme el principio de consonancia (**art. 66 A CPTSS**) se debe tener en cuenta que la parte demandada se opone al reconocimiento pensional de sobrevivencia, por cuanto dice no acreditarse los 5 años de convivencia anteriores al deceso, máxime cuando la pareja vivía en ciudades diferentes, y haberse negado conforme la ley, la prestación económica vía administrativa, lo que le exonera de las costas procesales.

Para la resolución del asunto, revisada la documental aportada, se tiene que **ANA NIEVES ARIZALA TENORIO** contaba con pensión de vejez reconocida, luego, se trata de un pensionado (a) fallecido el **30 de abril de 2018**; en consecuencia, revisada la demanda, la contestación y los argumentos del recurso de apelación, es aceptado por las partes, luego no resulta materia de discusión en el proceso¹ lo siguiente:

- i) Que estamos ante el deceso de un pensionado (a) fallecido el **30 de abril de 2018**
- ii) Que el demandante **LUIS EDGAR BENITEZ VALENCIA** se casó con **ANA NIEVES ARIZALA TENORIO** el **20 de enero de 1979**
- iii) Que no se acredita en el proceso liquidación de la sociedad conyugal de **LUIS EDGAR** y **ANA NIEVES**

Siendo la norma aplicable al caso, el **art. 47 de la ley 100 de 1993** modificado por la **ley 797 de 2003**, que en su **literal A**, exige en caso del deceso de un pensionado (a), acreditarse por el o la cónyuge o compañera (o) que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte, y que en el caso del demandante se acepta en su demanda que la señora ANA NIEVES vivía en la ciudad de Cali y él en la ciudad de Tumaco, esto por problemas de salud de su esposa, contrario a lo afirmado por la entidad apelante, para la Sala sí se cuenta con los requerimientos de la norma para disfrutar la sustitución pensional, esto por cuanto a pesar de darse esa intermitente separación física, más no afectiva y de cuidado como esposos, como se desarrollará más adelante, es de recordar que, la jurisprudencia ha sido reiterada en que, para los esposos, esos cinco años puede darse en cualquier tiempo.

SL1399-2018, Radicación n.º 45779 del 25 de abril de 2018:

¹ Págs. 17, 18 ; archivo 01Expediente; cuaderno juzgado

“En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo. En específico, en esa oportunidad señaló:

Tal interpretación que ha desarrollado la Sala, sin embargo, debe ser ampliada, en tanto no es posible desconocer que el aparte final de la norma denunciada, evidencia que el legislador respetó el concepto de unión conyugal, y ante el supuesto de no existir simultaneidad física, reconoce una cuota parte a la cónyuge que convivió con el pensionado u afiliado, manteniéndose el vínculo matrimonial, aun cuando existiera separación de hecho. Esa medida, sin lugar a dudas, equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social. No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarle, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época.

Ahora bien, si tal postura se predica cuando existe compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, no encuentra la Corte proporcionalidad o razón alguna para privar a la (el) esposa (o) del reconocimiento de la pensión, en el evento de no concurrir aquel supuesto, pues de admitirse, la disposición no cumpliría su finalidad, esto es, la protección en tal escenario, más si se evalúa que quien aspira a tal prestación mantiene un lazo indeleble, jurídico, económico, sea que este último se haya originado en un mandato judicial, o en la simple voluntad de los esposos.”

Dejando en claro los testigos traídos a juicio (**JOSE ALBERTO SEGURA MICOLTA** (registro audio 24:07), **WILLIAM ALI ITURRIA QUIÑONES** (registro audio 35:30) y **REYES MAURO ORTIZ TREJOS** (registro audio 56:00)), todos amigos y uno de ellos vecino en Tumaco de la familia, dieron cuenta de por lo menos de ver entre ellos como esposos, convivencia por más de veinte años, y en la misma ciudad –Tumaco-, superando mucho más del tiempo exigido en la norma, por lo que, le asiste el derecho pensional al demandante, tal y como lo concluyó la instancia.

Sumado a lo anterior, en el evento de tenerse la tesis de separación entre los esposos como lo afirma la entidad, también se llegaría a la misma conclusión de instancia con lo dispuesto en el **-art. 47** en su

inciso 3 del literal b-², pues la norma también permite a las cónyuges con separación de hecho del pensionado u afiliado (a) fallecido sin disolución y liquidación de la sociedad conyugal, poder acceder a la pensión de sobrevivencia en proporción al tiempo convivido, y como quiera que en el presente proceso la pareja se casó en el año de **1979**, los testimonios de **JOSE ALBERTO SEGURA MICOLTA**, **WILLIAM ALI ITURRIA QUIÑONES** y **REYES MAURO ORTIZ TREJOS** dan cuenta de esa convivencia por más de veinte años, y no hay noticia de liquidación de la sociedad conyugal, el actor por esta vía también tiene derecho a la pensión de sobrevivencia.

Finalmente, no puede dejarse de lado que, pese a lo ya manifestado, contrario a lo manifestado por el fondo, es lo cierto que en el debate probatorio el actor si demostró convivencia con su esposa pensionada para la fecha del deceso, ellos aún convivían y se prodigaban acompañamiento y ayuda mutua como esposos, solo que por el estado de salud de la señora ANA NIEVES, su relación tenía una circunstancia especial, que es lo que debe verificarse en cada caso concreto.

Fueron los testimonios de los señores **JOSE ALBERTO SEGURA MICOLTA** (registro audio 24:07) y **WILLIAM ALI ITURRIA QUIÑONES** (registro audio 35:30) los que dieron claridad a la judicatura, sobre la forma como los esposos debían frecuentarse a pesar de vivir en ciudades diferentes (la sra Ana en Cali y el señor Luis en Tumaco), todo porque la pensionada requería atención en salud que en su ciudad de arraigo no podían ofrecerle, pero que, de todas formas, fueron testigos de cómo pese la distancia continuaba la convivencia y la preocupación y atención del demandante para con su esposa, todo ello hasta el momento en que la señora ANA falleció, demostrándose así que esa relación sí duró hasta el momento de la muerte y por más de los cinco años de que trata la norma.

Particularidad en las relaciones que ha sido materia de pronunciamiento por la jurisprudencia especializada como en sentencia **SL1130-2022 Radicación n.º 74857 del 22 de marzo de 2022:**

4

“Por supuesto, tal elemento debe ser analizado en cada caso en concreto, ya que dadas las particularidades es posible que existan eventos en los que los cónyuges o compañeros permanentes no cohabiten bajo el mismo techo, por circunstancias especiales. Por ejemplo, en providencia CSJ SL6519-2017, citada en CSJ SL3861-2020, se indicó que:

[...] la convivencia debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos

² “b) En forma temporal, el *cónyuge o la compañera permanente* supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

...

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. *La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;*”

esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo.”

Es por todo lo anterior, que sí hay prueba de convivencia entre la pareja por más de cinco años, luego no puede ser otra la conclusión que darle al actor el reconocimiento pensional como lo dispuso la instancia, despachando en forma desfavorable los argumentos de alzada, incluso frente a la condena en costas como lo ordenó el juez, teniendo en cuenta que fue vencido en juicio y se opuso a las pretensiones de la demanda excepcionando en su contestación, siendo este una imposición procesal del **art. 365 CGP** y no por la buena fe o actuar de la parte por fuera del proceso.

Finalmente, se considera no resultar procedente el estudio en grado de consulta frente a COLPENSIONES, pues siendo libre para hacerlo, ésta ya expuso los motivos que a su juicio eran la causa de su disenso frente a la providencia del juzgado, es de considerarse en este evento que sí se apeló, aunque de forma infructuosa (**Corte Suprema de Justicia SL 3202-2021, SL 3047- 2021, SL 3199-2021, 3049-2021** y en decisión de tutela **T-1092 DE 2012**).

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada a favor de la demandante; fíjese las agencias en la suma de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
ACLARO VOTO

ACLARACION DE VOTO

En mi criterio, sí procede el grado de consulta en favor de COLPENSIONES. En reiteradas decisiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: "Como puede apreciarse, la consulta se halla instituida para la protección de los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador que, a manera de principios básicos, contiene el artículo 53 de la Carta Política, pues este grado jurisdiccional opera cuando las sentencias de primera instancia "fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador", siempre y cuando dichas providencias no hayan sido apeladas. Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación". En este caso, se estudiaron todos los puntos sobre que deberían abordarse en el grado Jurisdiccional de consulta, razón por la que acompaño la decisión.

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
MAGISTRADO

ACLARACIÓN DE VOTO

En principio salvaría voto parcial respecto a la condena en contra de COLPENSIONES, habida consideración que, resultaba procedente analizar en grado de consulta la sentencia proferida por el *a quo*, en lo que no recurrió la demandada, conforme se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL 2579-2022, no obstante en este caso se analizó todo, por lo que se comparte la decisión adoptada.

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

TESTIGOS

JOSE ALBERTO SEGURA MICOLTA (registro audio 24:07) vive en Tumaco el testigo.

Dice que conoce desde unos 25 años al sr Benítez que se casó con la sra Ana Nieves y ellos tuvieron una hija y por problemas de Salud a la sra le tocó ir a la ciudad de Cali y él se quedó al cuidado de la casa y cosas que tienen en Tumaco y él iba y venía cada 15 o cada mes a ver a su señora a Cali.

Dice que la vio con vida a la sra Ana Nieves en el año, no recuerda, pero fue aprox 9 años que la vio con vida, pero no recuerda fecha exacta.

En Tumaco la pareja vivía en la avenida férrea.

Durante su tiempo de relación nunca hubo separación, siempre estuvieron unidos hasta el momento de su fallecimiento.

Tampoco le conoció otra compañera al sr Benítez ni a la sra Ana Nieves.

Que cuando la sra Ana se fue a Cali no sabe donde se fue a vivir, donde se haya radicado.

NO sabe a ciencia cierta quien asumió los gastos funerarios.

El dicho del porque la sra Ana era asistida en Cali por la hija y el esposo es por la relación que hubo siempre entre ellos, la amistad, siempre han mantenido en comunicación y se comunicaban sus cosas, incluso cuando iba a viajar le recomendaba al testigo la casa, que le echara un ojito, porque son vecinos.

Le consta que el demandante visitaba a la sra ana porque como eran vecinos siempre uqe iba a vijar le hacia saber, incluso al llegar a Cali le hacia saber, le comentaba, se comunicaban y también se saludaba con la sra ana, le deseaba que se mejorara para que se volvieran a ver algún día, siempre se comunicaba con ella.

7

WILLIAM ALI ITURRIA QUIÑONES (registro audio 35:30)

Le llamaron sobre el caso del amigo Benitez por la sucesión de la pensión por el fallecimiento de la esposa.

Conoce al sr Benitez desde hace mas o menos 35 años, incluso el sr Benitez fue amigo de su padre primero y la esposa, ellos viven en la avenida férrea contiguo a la policía y en ese entonces ponen unos explosivos a la policía, la sra se enferma del corazón y por eso la trasladan a Cali para atención médica y queda acá don Benito al cuidado de los bienes y la sra fallece en Cali, que el testigo personalmente acude a las exequias en el campo santo del sur.

Desde que los conoce ellos convivían, como dijo, desde hace mas de 35 años que los conoce, pareja, casados y convivieron permanentemente, él se quedó en Tumaco con el traslado de la sra a Cali, pero +el viajaba permanentemente a Cali a verla, a ver su estado, convivieron hasta que ella falleció que fue en el año 2018.

Permanentemente viaja el demandante, cada que había la ocasión y el recurso para viajar, y en diciembre todos los diciembre pasaba con ella.

NO hubo separación de la pareja, y no les conoció otra pareja e hijos diferentes a Ana la hija de los dos.

Dice el testigo que se comunicaba con la Sra Ana e incluso el testigo debía viajar permanentemente a Cali y él invitaba al demandante para que fueran y viajaban juntos, visitando a la sra Ana porque también era amiga del testigo.

Que el trato del dte para con la sra el trato era muy cordial y como ella estaba delicada, el trato era muy cordial, excelente con ella.

Dice que los gastos funerarios cuando ellos llegaron, ya estaban contratados por la hermana de la sra Ana.

Que la sra ana dependía de los bienes que se manejaban y tenía en común con la hermana y que producía el señor Benitez.

Que era un trato de esposos entre la pareja, lo que él veía era que se saludaban cuando llegaba a visitarla de abrazo y beso, pero ya adentro de la relación dice que no sabe como era.

Incluso cuando llegaban a Cali con el testigo salían a pasear y llevar al parque a la sra Ana.

REYES MAURO ORTIZ TREJOS (registro audio 56:00)

8

Conoce al demandante y su esposa Ana hace más de 35 años, son amigos, ellos tuvieron una niña.

Que esa convivencia se dio hace 35 años que lo conoce y ya convivía con la señora. Y fue hasta el día de su muerte y no conoció ninguna separación de la pareja, como tampoco conoció otro compañero de la sra Ana Nieves ni del señor Luis Edgar.

La pareja vivía en la avenida ferrocarril, a una cuadra de la policía nacional.

Que la sra Ana falleció en Cali porque se tuvo que ir allá por tratamiento especializado, porque en Tumaco carecen de ese tratamiento. Ella tenía una enfermedad terminal.

Cuanto tiempo duro en Cali enferma? Dice que tiempo completo no sabe, sabe que fue bastante tiempo que estuvo en tratamiento.

Cuanto tiempo se fue de Tumaco y se fue a vivir a Cali? Dice que no sabe el tiempo.

No sabe en compañía de quien estaba en Cali al momento de fallecer la sra Ana.

NO sabe quien se hizo cargo de los gastos funerarios.

Era amigo de la sra Ana, pero cuando ella estaba en Cali el testigo dice que no hablaba con la sra Ana.

