

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARIA ELENA ROSERO
DEMANDADO	EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
LITISCONSORTE NECESARIO	SIXTA TULIA VÉLEZ DE RAMÍREZ
RADICACIÓN	76001310500720190077001
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE DE PENSIONADO.
DECISIÓN	MODIFICA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

AUDIENCIA No. 400

En Santiago de Cali, a los Treinta (30) días del mes de Septiembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de ley 1312 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia No. 80 del 8 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 313

I. ANTECEDENTES

MARÍA ELENA OROZCO demanda a **EMCALI E.I.C.E.** con el fin de que se le reconozca y pague el 50% de la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente, con ocasión del fallecimiento del pensionado **ABSALÓN RAMÍREZ AGUDELO**.

Como fundamento de sus pretensiones indica que **ABSALÓN RAMÍREZ AGUDELO** se encontraba pensionado por EMCALI E.I.C.E. E.S.P., desde el 7 de septiembre de 1985; que convivió en unión libre con el causante desde el 15 de noviembre de 2004 hasta el 3 de marzo de 2019 fecha en la que este falleció; que ABSALÓN sostenía una convivencia simultánea con ella y su cónyuge SIXTA TULIA VÉLEZ DE RAMÍREZ; que la demandada EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a través de oficio del 3 de julio de 2019 le manifestó que también SIXTA TULIA VÉLEZ DE RAMÍREZ había presentado reclamación de sustitución pensional.

El Juzgado de Primera Instancia, mediante Auto No. 4943 del 18 de septiembre de 2019 ordena la integración en la litis de SIXTA TULIA VÉLEZ DE RAMÍREZ.

CONTESTACIÓN DE EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Argumenta que existe controversia entre dos personas, la cual debe ser resuelta por el juez competente y que se acoge a lo resuelto por el mismo. Propuso entre otras, las excepciones de buena fe y prescripción.

CONTESTACIÓN DE SIXTA TULIA VÉLEZ DE RAMÍREZ

Indica que es cónyuge del causante, y se opone a todas las pretensiones de la demanda indicando que no existe prueba que la demandante hubiera convivido con él durante los últimos 5 años anteriores a su

muerte; que él tenía problemas de salud para la época que dice la demandante haber convivido con el causante (2004-2019), y no tiene pruebas de haberlo acompañado en su enfermedad, ya que siempre ella estuvo a su lado; que considera que el causante fue engañado por la actora para firmar la declaración extrajuicio que se trae como prueba al proceso, de la cual afirma es falsa ya que él siempre permaneció en su casa. Propone la excepción de inexistencia del derecho pensional en cabeza de la demandante.

Presenta demanda de RECONVENCIÓN, solicitando se le reconozca la sustitución pensional desde el día del fallecimiento del pensionado **ABSALÓN RAMÍREZ AGUDELO**, en la mesada pensional que venía recibiendo, ya que aduce ser la única persona que tiene el derecho en condición de cónyuge y por la convivencia que ha tenido con el mismo.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Instancia declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la demandante y no probadas las demás excepciones propuestas por EMCALI EICE ESP.

Así mismo, reconoció como beneficiaria de la sustitución pensional reclamada en su condición de cónyuge a SIXTA TULIA VÉLEZ DE RAMÍREZ, y en consecuencia condenó a EMCALI EICE ESP a pagar a la misma a partir del 3 de marzo de 2019 el derecho que este venía percibiendo en un 100% con los incrementos legales, mientras subsista el derecho, cuyo retroactivo hasta el 31 de marzo de 2021 asciende a la suma de \$27.059.971; señaló como valor de la mesada para el año 2021 la suma de \$1.118.351; así como el retroactivo pensional debidamente indexado a la fecha de pago; costas a cargo EMCALI EICE ESP y a favor de SIXTA TULIA VÉLEZ DE RAMÍREZ y absolvió a EMCALI EICE ESP a las pretensiones incoadas por MARÍA ELENA ROSERO.

Señaló el A-quo que de las pruebas traídas al proceso no se logró probar la convivencia de la demandante con el causante; como sí se probó la convivencia de la litisconsorte SIXTA TULIA VÉLEZ en calidad de cónyuge del pensionado con el mismo.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

MARÍA ELENA ROSERO

El apoderado judicial de la demandante apela la decisión; solicita que se revoque la sentencia y se le concedan las pretensiones de la demanda, argumenta que no se le dio el suficiente valor probatorio a las pruebas documentales como son: el álbum fotográfico, la declaración extrajudicial juramentada ante la Notaría 19 del Circuito de Cali donde ABSALÓN RAMÍREZ reconoce que vivía en unión libre con MARÍA ELENA ROSERO RAMÍREZ en compañía de dos testigos, aún a sabiendas que este se encontraba casado con SIXTA TULIA VÉLEZ, situación que no desconoce MARÍA ELENA; que la testigo YULIETH PATRICIA GARCÍA indicó que ABSALÓN se encontraba enfermo, porque así se lo manifestó a su amigo quien también era pensionado y esposo de la testigo, los cuales eran vecinos de la pareja ABSALÓN y MARÍA ELENA, y que en aras de proteger la unión marital con MARÍA ELENA, ABSALÓN realizó esa declaración ya que él era consciente que respondía económicamente por esa unión, como por los hijos de MARÍA ELENA, reconociendo en la declaración rendida por ABSALÓN que convivía con MARÍA ELENA bajo techo, lecho y mesa; que había una ayuda mutua entre ellos, por lo que considera que en la declaración extrajudicial rendida el 6 de septiembre de 2011, ABSALÓN ratificó esa convivencia.

Indica, respecto del testimonio de ISRAEL RINCÓN BONILLA que este reconoció que la separación entre él y MARÍA ELENA se dio en el año

2004, ya que ella se fue a vivir con ABSALÓN, que no recuerda si en el barrio La Paz y Omar Torrijos, pero que esto se debe a que son barrios continuos; que el testigo respetaba la relación entre MARÍA ELENA y ABSALÓN; que ISRAEL RINCÓN expresó que durante un año observó la situación entre MARÍA ELENA y ABSALÓN pero que ello no quiere decir que desconociera la convivencia entre los mismos; que ISRAEL indicó que MARIA ELENA no trabajaba, que quien sufragaba los gastos de ese hogar era ABSALÓN RAMÍREZ; que cuando realizó la declaración extra juicio en la que manifestó que convivía con MARÍA ELENA lo hizo para afiliarla al Seguro Social por sus hijos, es decir, los hijos que el testigo procreó con MARÍA ELENA, ya que ellos estaban con MARÍA ELENA, y por eso quería asegurarlos.

Indica que del testimonio de JOSÉ ISRAEL RINCÓN, hijo de MARÍA ELENA, que este en su declaración se refería a ABSALÓN como su “padraastro” al convivir desde muy pequeño con el mismo; que JOSE ISRAEL convivió con ABSALÓN desde el año 2004 hasta el 2019, año en que ABSALÓN falleció; por lo que considera que todos los testigos concluyen y afirman que existía una relación permanente y estable entre MARÍA ELENA y ABSALÓN, por lo que se le debe dar el correspondiente valor probatorio al mismo.

Que la testigo YULIETH PATRICIA GARCIA manifestó que MARÍA ELENA se realizó una reducción de abdomen, y quien fue ABSALÓN quien pagó dicho procedimiento, que pagó el excedente de lo que no le cubría la EPS, por lo que reafirma la testigo la relación de pareja dada entre ABSALÓN y MARÍA ELENA, ya que está era vecina de los mismos; que respecto de los últimos 5 años, fue muy clara en indicar a pesar de que ya no vivía en la Ciudad de Cali, veía a la familia RAMÍREZ ROSERO, al transitar por dicha localidad.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y se concedan las pretensiones de la demanda, al haber convivencia simultanea entre su representada MARÍA ELENA ROSERO RAMÍREZ y la cónyuge SIXTA TULIA VÉLEZ DE RAMÍREZ.

EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Manifiesta, que interpone recurso de apelación contra la sentencia, en lo desfavorable, es decir, respecto de la condena en costas, impuesta contra ella, ya que EMCALI EICE ESP no dio inicio a la presente acción; sustenta que no se le puede endilgar la conducta que las demandantes hayan interpuesto demanda, ya que EMCALI EICE ESP reconoce que debía pagar la pensión de sobrevivientes a la persona que el juez determinará tenía el derecho, por lo que solicita se revoque en este punto la sentencia apelada.

SIXTA TULIA VÉLEZ

Interpone recurso de apelación contra la sentencia referente al monto de la pensión, pues considera que el valor es mayor al reconocido en primera instancia.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE SIXTA TULIA VÉLEZ

Señala su apoderado judicial, que el causante murió teniendo la calidad de pensionado, y que la norma impone a la compañera permanente el requisito de haber convivido al menos cinco años continuos y hasta la

muerte del mismo, para obtener la calidad de beneficiaria de la sustitución personal, lo cual no logró probar MARÍA ELENA ROSERO.

Aduce que la declaración juramentada del 6 de septiembre de 2011, en la cual MARÍA ELENA y el causante afirman haber convivido bajo el mismo techo desde hace 7 años; corresponde a años anteriores a septiembre de 2011 lo que puede ser un indicio, pero que de ninguna manera da certeza que convivieron en el período comprendido 03 de marzo de 2014 al 03 de marzo de 2019 (cinco años anteriores a la muerte del causante).

Que las fotos donde aparece SIXTA TULIA VÉLEZ en el matrimonio del hijo de ambos no puede ser prueba de la convivencia entre ABSALÓN y MARÍA ELENA, que en las fotos en que el causante se encuentra compartiendo con personas ajenas a MARÍA ELENA no se explicó quiénes eran las mismas, por lo que tampoco prueba la convivencia entre los mismos, y que 4 fotos de ABSALÓN con MARÍA ELENA prueban más una infidelidad esporádica, que una convivencia de al menos 5 años anteriores hasta la muerte del causante.

Arguye que en contraposición presentó más de 40 fotos familiares recientes del causante con sus hijos, nietos y esposa, entre ellas, los bienes personalísimos del causante como sus tarjetas débito de COOTRAEMCALI y BANCOLOMBIA, entre otros, haciendo alusión a las pruebas con las que demostró la convivencia del causante con su cónyuge.

Que el A-quo, fue contundente en afirmar que MARÍA ELENA ROSERO al ser escuchada en interrogatorio de parte no conocía los detalles de las enfermedades que padecía el causante, ni las cirugías a las que había estado sometido, que tampoco sabía de la insuficiencia renal que padecía, que por el contrario SIXTA TULIA conocía todos los detalles

después de haber lidiado con su esposo en varias cirugías, puesto que ella fue quien lo acompañó en su grave situación de salud.

Señala que, los testimonios de MARÍA ELENA fueron confusos y contradictorios, contrario a los testigos de SIXTA TULIA quienes fueron concretos y daban cuenta de su cercanía hacía la pareja, por lo que solicita se confirme la sentencia de instancia, en el sentido de declarar a SIXTA TULIA VÉLEZ DE RAMÍREZ esposa del causante, como única beneficiaria de la pensión reclamada.

Que respecto al valor de la pensión, el cálculo del retroactivo correspondiente y la base sobre la cual se deben ordenar los intereses de mora, adjunta certificación del pagador de la mesada pensional de EMCALI donde se indica que la mesada del causante para la fecha del deceso (marzo de 2019) era de \$2.614.214, cifra superior a la indicada por el Despacho de primera instancia, por lo que solicita se revoque en este punto la sentencia apelada.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Lo que la Sala debe resolver es: i) si MARÍA ELENA ROSERO tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente, por haber demostrado la convivencia marital con ABSALÓN RAMÍREZ por al menos cinco años con anterioridad a su fallecimiento el 3 de marzo de 2019, teniendo en cuenta que se trata de la muerte de un pensionado; ii) establecer cuál era el valor de la mesada pensional de la pensión de sobrevivientes, así como el retroactivo pensional a reconocer y; iii) si la condena en costas impuesta a EMCALI EICE es procedente.

HECHOS FUERA DE DISCUSIÓN

Los hechos que están fuera de discusión son los siguientes: i) que ABSALÓN RAMÍREZ falleció el 3 de marzo de 2019, según el registro civil de defunción que obra en el proceso a folio 21 del expediente digital; ii) que EMCALI EICE ESP reconoció la pensión de jubilación a ABSALÓN RAMÍREZ mediante Resolución No. GG001705 del 23 de septiembre de 1985 de acuerdo al documento obrante al folio 49 del expediente digital; iii) que ABSALÓN ROSERO y SIXTA TULIA VÉLEZ contrajeron matrimonio el día 22 de noviembre de 1969, según se desprende del registro civil de matrimonio que obra a folio 20 del expediente digital.

SOBRE EL CONCEPTO DE CONVIVENCIA

La Sala define el alcance que se le ha dado para estos casos al término “convivencia” Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia SL1399-2018 dijo que “(...) *lo que interesa para que la convivencia exista es que en realidad se mantengan, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico, y el acompañamiento espiritual, características de la vida en pareja (...)*”.

Igualmente, en la SL3813-2020, dicha Corporación señaló que la “convivencia” “*es aquella <<comunidad de vida forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida en pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado>> (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605)*”.

En la misma sentencia se señaló que la convivencia real y efectiva entraña

“una comunidad de vida estable, permanente, y firme, de mutua comprensión, soporte en los pasos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, causales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”.

De allí que, no toda relación de pareja se encasilla en una verdadera convivencia en los términos de la jurisprudencia laboral, pues en las relaciones de pareja hay una amplia gama de situaciones que atraviesan por lo que popularmente se conoce como *“amigos con derechos”*; las *“relaciones furtivas”* hasta una verdadera *“convivencia efectiva de pareja”* que es la que reconoce la ley para efectos de la pensión de sobrevivencia, tal como lo ha señalado también la Corte Constitucional en las sentencias T-128 de 2016, T-525 de 2016, entre otras.

En adición, la Corte Constitucional en sentencia SU-108 de 2020 señaló que la falta de convivencia entre el causante y cónyuge o compañero puede llegar a estar justificada y que, por lo tanto, es necesario hacer una evaluación de las circunstancias concretas del caso.

Del derecho de MARÍA ELENA ROSERO, en calidad de compañera permanente

De acuerdo a lo anterior, en consideración a que ABSALÓN RAMÍREZ era pensionado y falleció el 3 de marzo de 2019, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, exige un tiempo mínimo de convivencia de cinco años antes del fallecimiento para la compañera permanente. Así, la Sala considera que la demandante

MARÍA ELENA ROSERO **no** acreditó la calidad de beneficiaria de la pensión solicitada, por cuanto **no** demostró la convivencia con el causante, por lo menos, los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento del causante.

El apoderado judicial de MARÍA ELENA ROSERO se duele que no se valoraron en debida forma las pruebas testimoniales y documentales, especialmente la declaración extra juicio rendida ante Notaría por ABSALÓN y MARÍA ELENA y las fotografías allegadas, por lo que primero la Sala se referirá a las pruebas documentales traídas al proceso:

A folio 19 del expediente digital se avista declaración extra juicio rendida ante la Notaría 19 de Cali en data 06 de septiembre de 2011, en la que ABSALÓN y MARÍA ELENA manifestaron que convivían en unión libre bajo el mismo techo desde hacía 7 años, que ella dependía económicamente de ABSALÓN, a la cual se presentaron como testigos MARIA EVANGELINA RAMADA y JORGE ALONSO CANO, dicha declaración probaría la convivencia del causante con la demandante, sin embargo, teniendo en cuenta que dicha declaración probaría la misma 7 años antes del 06 de septiembre de 2011, y ABSALÓN RAMÍREZ falleció el 03 de marzo de 2019. La norma exige para la compañera la convivencia 5 años anteriores al fallecimiento del causante, los cuales hacía atrás corresponderían al 03 de marzo de 2014, por lo que dicho interregno no abarcaría el probado con la presente declaración extrajuicio.

Respecto de las fotografías traídas al expediente, las mismas se estiman según el valor probatorio que se otorgue en conexidad con otro medio probatorio, ya que por sí solas, no se tiene certeza sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas, por lo

que, de esta manera, las mismas, no acreditan la convivencia de la pareja ABSALÓN y MARÍA ELENA.

La sentencia T-930 A/13 indicó:

“El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto”

De las pruebas testimoniales traídas por la demandante se recibieron las siguientes:

ISRAEL RINCÓN BONILLA manifestó que conoce a MARÍA ELENA porque convivió con ella como 13 años del 93 o 94 hasta el 2004, con quien procreó 2 hijos, que distinguió a ABSALÓN porque MARÍA ELENA se fue con él, que lo vio como en el año 2002, que poco lo veía, que hace muchos años lo dejó de ver, que una vez observó en el centro de la Ciudad a MARÍA ELENA y ABSALÓN, que no sabe para el año 2019 donde vivía ABSALÓN, que supo que falleció porque estaba enfermo de una operación a corazón abierto, que lo llevaron a la clínica y falleció, que no sabe si estaba en la casa de la “señora” o en la casa de MARÍA ELENA, que “cree” estaba en la clínica COMFENALCO, que no sabe, que no asistió al sepelio de ABSALÓN; que MARÍA ELENA se encontraba afiliada a salud de su parte primero cuando estaban en Dagua, y después cuando se vinieron a vivir a Cali, que benefició a MARÍA ELENA y a sus hijos en salud por ellos, para lo cual hizo una declaración extra juicio manifestando que convivía con ella y para lo cual contó con el consentimiento de MARÍA ELENA; indicó que ABSALÓN y MARÍA ELENA se fueron a vivir al barrio La Paz, que está unido con Torrijos, entonces no sabe bien como se llama bien el barrio, que

ABSALÓN era quien sufragaba los gastos en la casa de MARÍA ELENA, que ellos empezaron la relación desde 2004 hasta 2019 cuando murió; que le consta que ABSALÓN pagaba el arriendo y todo de MARÍA ELENA, pero al preguntársele si se dio cuenta personalmente de ello, respondió que como iba a saberlo si nunca observó o miró con sus propios ojos esa circunstancia.

La Sala considera que con la declaración rendida por la testigo, no se encuentra probada la convivencia entre RAMÍREZ ROSERO, ya que sólo cuenta que siendo el papá de los hijos de MARÍA ELENA y conviviendo con la misma esta se fue con ABSALÓN y que posteriormente en un solo año vio al causante, siendo finalmente un testigo de “oídas” ya que finalmente manifiesta que no se daba cuenta de la relación y convivencia entre los mismos, con el hecho agravante de haber manifestado que tenía a MARÍA ELENA como su beneficiaria en salud con el consentimiento de la misma.

YULIETH PATRICIA GARCIA manifiesta que su pareja era amigo de ABSALÓN, ya que estos eran pensionados de la misma empresa; que por 5 años fueron vecinos de MARÍA ELENA y ABSALÓN ya que luego que su pareja falleciera la testigo se fue, pero que posteriormente siguió en contacto con MARÍA ELENA y ABSALÓN; que salió de Cali por cuestiones laborales, se fue a vivir a Puerto Tejada en el año 2015 hasta el año 2019, que la última vez que vio a ABSALÓN con vida fue el año 2017 o 2018 año en que los visitó, que él estaba un poco enfermo, que cuando iba a buscar a MARÍA ELENA, ABSALÓN era quien le abría la puerta; que posteriormente MARÍA ELENA le comentó que ABSALÓN había estado enfermo y que había fallecido, que no asistió al entierro de ABSALÓN por cuestiones laborales, que ABSALÓN les comentaba cuando ella vivía con su marido que le dolía el pecho, que él les hablaba de una cirugía de corazón abierto pero que no sabe si se la realizaron; la testigo sabía que ABSALÓN era casado porque el marido se lo comentó,

que cada vez que iba a la casa de MARÍA ELENA, ABSALÓN estaba ahí, pero que lo veía salir en una bicicleta y que no sabía para dónde; que ABSALÓN llevaba a MARÍA ELENA a las fiestas de EMCALI y la presentaba como “MI AMORCITO” MI ESPOSA”, que en dos ocasiones, ABSALÓN le pagó el arriendo a MARÍA ELENA como en el año 2010, la suma de \$350.000, que le dijo a la testigo, que le entregará a MARÍA ELENA, que ella ya sabía.

Del anterior testimonio tampoco se logra probar la convivencia de la demandante con ABSALÓN, por lo menos durante los últimos 5 años anteriores a la muerte del causante, puesto que si bien la misma, da cuenta de una convivencia entre dicha pareja, por ser vecina de los mismos, no se logra determinar el lapso de dicha convivencia, ya que en el año 2015 se fue a vivir a Puerto Tejada, y posteriormente iba a Cali esporádicamente. Del relato anterior, no se puede extraer que la testigo haya tenido conocimiento personal de la convivencia de la pareja ABSALÓN y MARÍA ELENA en los términos que la jurisprudencia arriba señalada lo relata, por lo menos, en los 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento del causante.

JOSE ISRAEL RINCÓN, quien es hijo de MARÍA ELENA manifestó que desde muy pequeño se crió con ABSALÓN, que era como su papá, que lo conoció en el kilómetro 30 por el 18, que ABSALÓN cuidaba una finca, que primero vivía con su padre biológico, su mamá MARÍA ELENA y su hermano, que se vinieron a vivir a Cali en el 2004, que primero vivieron en la Paz y luego en Omar Torrijos; que ABSALÓN falleció en marzo de 2019 cuando el testigo se encontraba prestando servicio militar, que se fue a prestar servicio militar el 15 de noviembre de 2018, que desconoce donde falleció ABSALÓN, que cuando se volvió a comunicar le dieron la noticia que había muerto; manifestó que antes de irse a prestar servicio militar en el 2018 lo vio, que al momento de su fallecimiento estaba en su otra casa con SIXTA, que sabe de ella, porque una vez que fue a mercar

con su madre MARÍA ELENA se la encontraron y su madre le comentó que ella era la mamá de los hijos de ABSALÓN, que cree que ABSALÓN falleció de un infarto, que también le habían hecho una operación a corazón abierto, que SIXTA se hizo cargo de su convalecencia, que él fue a verlo, que no asistió al entierro porque estaba prestando servicio militar, que sabía donde era la casa de él con SIXTA, pero nunca entró; también manifestó que en la casa de ellos, vivían su mamá, ABSALÓN, su hermano y él, señalando que el causante les daba todo, arriendo, comida, hasta ropa, que ella estaba en la casa, que ABSALÓN era quien pagaba, que primero vivían con su papá biológico, su mamá y su hermano y allá se conocieron con ABSALÓN, que su madre MARÍA ELENA y ABSALÓN no convivieron en el kilómetro 30, que ella se presentó al funeral pero que la familia de SIXTA no la dejaron entrar al sepelio; que todo lo que había en la casa, lo había comprado ABSALÓN, que su madre y ABSALÓN no vivieron juntos en sí, que él iba como “un amigo”, que cuando conoció a su madre iba más seguido, que ellos se veían en una finca del primo, y que ABSALÓN iba y regresaba.

De dicho testimonio no se logra probar la convivencia de la pareja los 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento del causante, en lo términos de la jurisprudencia arriba señalada, a pesar de que el hijo de la demandante manifiesta que convivieron con ABSALÓN RAMÍREZ, este se fue a prestar servicio militar en el año 2018, es decir, no se encontraba al momento del fallecimiento de ABSALÓN y de esta manera tampoco puede dar cuenta de una forma personal de la convivencia permanente entre su madre y el causante.

De acuerdo a lo anterior, ni las pruebas documentales ni las testimoniales traídas al proceso por la demandante logran probar la convivencia exigida a la misma por la norma aplicada al caso que se discute, en los términos señalados por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia arriba indicados.

Ahora, las declaraciones traídas por SIXTA TULIA VÉLEZ DE RAMÍREZ cónyuge de ABSALÓN RAMÍREZ AGUDELO señalaron:

DORA CECILIA RIOS manifestó que siempre vio juntos a SIXTA y a ABSALÓN en el barrio Cristóbal Colón, “toda la vida”, que los conoció desde que la testigo tenía 7 años, que siempre vio a ABSALÓN hasta el momento de su muerte en la casa que convivía con SIXTA, que tenían 4 hijos, que uno ya falleció; que nunca conoció ninguna separación de la pareja, que nunca se dio cuenta que ABSALÓN no conviviera en la casa con SIXTA, ya que siempre los vio juntos, que celebraban todo, día de la madre, del padre, navidad; que no conoce a MARÍA ELENA ROSERO, que nunca la vio, que no se dio cuenta que ABSALÓN haya fijado su residencia en el kilómetro 30; que ABSALÓN falleció en la casa que convivía con SIXTA, de una insuficiencia renal, y que SIXTA y sus hijos eran los que atendían a ABSALÓN; que vio a ABSALÓN como 3 días antes de llevárselo a la clínica, que estuvo en el sepelio de ABSALÓN y que a quien daban el pésame era a SIXTA, que en esa casa vivían la abuela Carmen, quien es la mamá de SIXTA, ABSALÓN y SIXTA, que no se dio cuenta de ninguna separación de la pareja.

NUBIA STELLA CRUZ indicó que desde que tiene uso de razón conoce a SIXTA, que son vecinos de toda la vida, que la testigo fue al matrimonio de SIXTA con ABSALÓN, cuando ella tenía 13 años, que SIXTA y ABSALÓN convivieron hasta que él falleció, que ellos procrearon 4 hijos, 3 del matrimonio y uno de crianza en la Carrera 35 con 18 a la vuelta de su casa en el barrio Cristóbal Colón, que todos los días se veían a diario porque son vecinos y que la testigo siempre preguntaba por el estado de salud de ABSALÓN; que no conoció de ninguna separación de la pareja, que ella no conoció que él tuviera otra pareja u otra relación, que ABSALÓN siempre estaba con su esposa e hijos, que no conoce a MARÍA ELENA ROSERO, que ABSALÓN estaba

en la clínica cuando falleció pero que SIXTA siempre estaba pendiente de él, junto con su familia, que no sabe quién se hizo cargo de los gastos funerarios, que no asistió al sepelio de ABSALÓN, que no se dio cuenta que ABSALÓN fijará su domicilio en otro lugar, porque siempre estaba en la casa con SIXTA, y que posteriormente le dijeron que éste se encontraba enfermo.

JUAN MIGUEL OSPINA manifestó que conoce a SIXTA de toda la vida, porque su familia vivía en el barrio Cristóbal Colón y que con el tiempo una prima suya se casó con un hijo de SIXTA TULIA y ABSALÓN; que toda la vida los vio juntos, que desde que tiene uso de razón hasta que ABSALÓN murió nunca se separaron, que no tiene conocimiento que éste tuviera otra familia; que ABSALÓN murió en marzo de 2019, que él venía sufriendo de los riñones, que murió en la Clínica de Comfenalco, que no sabe si finalmente murió de eso; expresa que SIXTA y sus hijos se turnaban en la clínica, que el testigo los veía muy seguido porque tenían buena relación con ABSALÓN y su prima vivía en el segundo piso con un hijo de éste, que en el primer piso siempre han vivido ABSALÓN, SIXTA y la mamá de doña SIXTA, la señora CARMEN, que el testigo no se dio cuenta que ABSALÓN tuviera una vida aparte, no conoce a MARÍA ELENA, que no se enteró que él fijara su residencia en otro lugar fuera de su casa ubicada en el barrio Cólón, que el testigo asistió al sepelio de ABSALÓN, que no sabe quien se hizo cargo del sepelio, que a SIXTA TULIA se le daba el pésame, a los hijos y nietos, no sabe si otra persona se presentó al sepelio.

Los anteriores testimonios fueron espontáneos, y dieron cuenta de una forma detallada de las circunstancias de tiempo, modo, lugar en que se desplegó la relación entre el causante y su cónyuge, coincidiendo en afirmar que siempre vieron a la pareja RAMÍREZ VÉLEZ convivir juntos desde que se casaron, ya que convivieron en la casa que primero pertenecía a los padres de ABSALÓN hasta el momento en que este

falleció, tras señalar que SIXTA TULIA fue quien estuvo siempre con ABSALÓN hasta cuando enfermó, lo llevó a la Clínica y junto a sus hijos cuidaba de él; igualmente, coincidieron en manifestar que desconocían a MARÍA ELENA ROSERO.

Se recepcionaron los interrogatorios de parte de MARÍA ELENA ROSERO y SIXTA TULIA VÉLEZ.

MARÍA ELENA ROSERO manifestó que conoció al causante el 15 de noviembre de 2004, que siempre grabó esa fecha, que lo conoció en el kilómetro 30 en una finca de un señor JAIRO, la convivencia inició en ese lugar junto con sus dos hijos, y que posteriormente se fueron a vivir a Cali, en el barrio Omar Torrijos hasta el año 2019, fecha en que falleció; que tiene entendido que ABSALÓN falleció en la Clínica Comfenalco, que no estuvo presente, porque él estaba unos días con ella y otros en la casa de su esposa en el barrio Colón, que cuando éste se enfermó, estaba allá y los hijos lo llevaron a la clínica, que ABSALÓN duró como 8 días hospitalizado, que ella no lo visitó en su enfermedad, que cuando se enfermó no se dio cuenta, que él la llamaba a ella, pero que en ese momento la dejó de llamar, por lo que preguntó a unos vecinos y le dijeron que estaba enfermo, que lógicamente ella no iba a la casa de él porque SIXTA no se lo permitía, como tampoco los hijos de ella; cuenta que en ningún momento se dio una separación entre ABSALÓN y SIXTA, que ella asistió al velorio y sepelio, pero que los hijos y las nietas no se lo dejaron ver, que él tenía pago lo del sepelio, que incluso la tenía afiliada a ella a la funeraria los Olivos, que ella no se encontraba afiliada como beneficiaria del causante, porque primero tenía SISBEN y después estuvo afiliada por parte del padre de sus hijos; que ella vio a ABSALÓN 8 días antes de morir.

Dicha declaración se contradice con lo manifestó por el hijo de la misma, ya que está indica que inició la relación con el causante desde el

kilometro 30, donde este cuidaba una finca, cuando su hijo, señaló que ellos no convivían en ese lugar, que ABSALÓN siempre iba como un “amigo”.

SIXTA TULIA VÉLEZ por su parte manifestó que convivió con ABSALÓN toda la vida desde que se casaron el 22 de noviembre de 1969, que lo conoció en el año 67, hasta el día en que murió; relata que tuvo 3 infartos y una operación de corazón abierto, que procrearon 4 hijos, que vivían en la casa que era antes de los padres de él en el barrio Colón, que nunca se separó de ABSALÓN que nunca se fue de la casa, que ella no conoce a MARÍA ELENA ROSERO, que ella vivía con ABSALÓN, sus suegros y la madre de ella; que ABSALÓN falleció en Comfenalco, que 5 días se amaneció con él enfermo porque no podía dormir, que ella lo cuidó, que ella se quedó en la Clínica de día y sus hijos en la noche, que él se hizo cargo del funeral, que la tenía afiliada a ella y a sus hijos. Interrogatorio, que concuerda con la declaración de los testigos del proceso, quienes manifestaron que la pareja RAMÍREZ VÉLEZ siempre estuvieron juntos hasta el momento de la muerte del causante.

En ese orden de ideas, luego de realizarse una valoración de la prueba de conformidad con los señalado en el artículo 60 del CPT y de la SS., la Sala concluye que, si bien MARÍA ELENA ROSERO sostuvo una relación amorosa con ABSALÓN RAMÍREZ, está no se dio en una comunidad de vida permanente, establece, con el ánimo de ayudarse mutuamente, pues no se logró probar el tiempo de convivencia entre los mismos, y menos los últimos 5 años anteriores al momento del fallecimiento del causante, como lo exige la norma, como sí logró demostrar la cónyuge, quien estuvo con el causante desde que se casaron hasta el momento de su muerte; por lo que en este punto habrá de confirmarse la sentencia apelada.

VALOR DE LA MESADA PENSIONAL

El apoderado judicial de SIXTA TULIA VÉLEZ, solicita se determine el valor del monto de la pensión reconocida, al considerar que es un valor mayor al reconocido por el A-quo.

Debe indicarse que se allegó a esta instancia como prueba, certificación de EMCALI EICE ESP en la que se certifica que la última mesada recibida por el causante en el mes de marzo de 2019 ascendía a la suma de **\$2.614.214**, es decir, que corresponde a un mayor valor al señalado por el A-quo, ya que indicó el valor de la mesada para el 2021 la suma de \$1.118.351; debiéndose modificar en este punto la sentencia apelada, por lo que se condenará a pagar a EMCALI EICE ESP a favor de SIXTA TULIA VÉLEZ DE RAMÍREZ por concepto de sustitución pensional del causante ABSALÓN RAMÍREZ AGUDELO, a partir del 03 de marzo de 2019, del derecho que este último venía percibiendo en un 100% con los incrementos legales, mientras subsista su derecho, el retroactivo que hasta el 30 de septiembre de 2022 asciende a la suma de **\$136.909.432**, según liquidación efectuada por la Sala, siendo la mesada pensional para el año 2022 la correspondiente a la suma de \$2.912.199, teniendo en cuenta que para el año 2019 el causante tenía una mesada de **\$2.614.214** como se indicó, debiéndose pagar el retroactivo pensional debidamente indexado a la fecha del pago.

COSTAS A QUE SE CONDENÓ A EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

La apoderada de EMCALI se duele de dicha condena, aduciendo que no dio inicio la presente acción, ya que debía esperar a que la justicia ordinaria decidiera a cuál de las dos personas que se presentaron a reclamar la pensión de sobrevivientes del causante, le correspondía dicho derecho.

Debe indicarse, que EMCALI no se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que acataba a lo decidido por la jurisdicción ordinaria, tal como lo señala la Ley, por lo que habrá de revocarse en este punto la condena en costas en impuesta en primera instancia a dicha Entidad.

En ese sentido, la Sala modifica parcialmente la sentencia apelada No. 80 del 07 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali. COSTAS a favor de la integrada en litis SIXTA TULIA VÉLEZ en la suma de UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE que deberá cancelar la demandante MARÍA ELENA ROSERO, como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Judicial de Cali, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el punto tercero de la sentencia apelada No. 080 del 07 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de: **CONDENAR** a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI EICE ESP, a pagar a **SIXTA TULIA VÉLEZ DE RAMÍREZ**, por concepto de sustitución pensional del causante ABSALÓN RAMÍREZ AGUDELO, a partir del 03 de marzo de 2019, del derecho que este último venía percibiendo en un 100% con los incrementos legales, mientras subsista su derecho, cuyo retroactivo hasta el 30 de septiembre de 2022 asciende a la suma de **\$136.909.432,**. La mesada pensional durante el año 2022 corresponde a la suma de **\$2.912.199**, teniendo en cuenta que para el año 2019 el causante tenía una mesada de **\$2.614.214**, el retroactivo pensional deberá hacerse debidamente indexado a la fecha del pago, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia. En lo demás se confirma el numeral.

SEGUNDO: REVOCAR la condena en costas impuesta a EMCALI E.I.C.E. ESP en instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONFIRMAR los demás puntos de la sentencia apelada.

CUARTO: CONDENAR a pagar por COSTAS como agencias en derecho a favor de SIXTA TULIA VÉLEZ DE RAMÍREZ, la suma de UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE que deberá cancelar la demandante MARÍA ELENA ROSERO por resultar vencida dentro del presente proceso.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web.

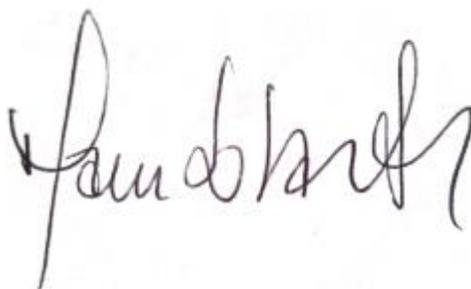
[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias)

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. J. Valencia Manzano', enclosed within a large, hand-drawn oval shape.

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO

AÑO	IPC	VALOR MESADA	MESES	TOTAL
2019	3,80%	2.614.214	11,9	31.196.287
2020	1,61%	2.713.554	14	37.989.758
2021	5,62%	2.757.242	14	38.601.393
2022		2.912.199	10	29.121.994
				136.909.432

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2ba219429eec60185801d98ed918008bfbdd9a44080803e253dfe583c99ece38**

Documento generado en 30/09/2022 09:35:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>