

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ALBA MARY VICTORIA DE RODRÍGUEZ
LITISCONSORTE S POR ACTIVA	NELLY IVON DEL CASTILLO, GREGORY IVAN RODRÍGUEZ DEL CASTILLO, IVONNE ESTAFANIA RODRÍGUEZ DEL CASTILLO Y VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ DEL CASTILLO
DEMANDADOS	BANCO POPULAR S.A..
LITISCONSORTE POR PASIVA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001310501220150041501
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
PROBLEMA	CONVIVENCIA SIMULTÁNEA
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 85

En Santiago de Cali, a los nueve (09) días del mes de abril de dos mil veintiuno (2021), 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. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el grado jurisdiccional de consulta a favor de NELLY IVON DEL CASTILLO de la Sentencia No. 095 del 16 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 60

I. ANTECEDENTES

ALBA MARY VICTORIA DE RODRÍGUEZ demanda al **BANCO POPULAR S.A.** con el fin de obtener el pago del 50% de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de **VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ**, a partir del 19 de julio de 2014, los intereses moratorios o la indexación.

La demandante manifiesta que VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ falleció el día 19 de julio de 2014; que se encontraba pensionado por jubilación por parte del BANCO POPULAR S.A.; que convivió con VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ desde el mes de septiembre del año 1962; que contrajo matrimonio católico con el mismo el día 26 de mayo de 1967; que procrearon cinco hijos, todos mayores de edad al momento del deceso; que su convivencia como cónyuges se interrumpió en el año 1991; que VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ sostuvo una relación marital con la señora NELLY IVON DEL CASTILLO PORTOCARRERO; que dicha convivencia se prolongó desde el año 1991 hasta el año 1997; que de dicha convivencia procrearon tres hijos; que para el año 1997 el causante decidió regresar a su hogar con la demandante; que en virtud de la infidelidad del causante, la demandante decidió promover proceso de separación de cuerpos y liquidar la sociedad conyugal; que a pesar de eso, el matrimonio de la demandante y el causante continuó vigente hasta la muerte del segundo; que la demandante viajó a España en el año 2005, donde permaneció hasta el año 2010, con *“pleno conocimiento y autorización de su esposo”*; que en el año 2010 regresó de España al hogar conformado con el causante; que siempre dependió económicamente de VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ; que el BANCO POPULAR S.A., mediante comunicación de fecha 24 de noviembre de 2014, manifestó a la demandante el reconocimiento pensional a los tres hijos que procreó con la señora NELLY IVON DEL CASTILLO

PORTOCARRERO, por ser estudiantes menores de 25 años, en proporción del 50%, dejando en suspenso el otro 50%.

CONTESTACIÓN BANCO POPULAR S.A.

El **BANCO POPULAR S.A.** se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto existen ciertas dudas respecto de si la actora tiene derecho al reconocimiento pensional; manifiesta que es cierto el fallecimiento del causante y su estado de pensionado por jubilación por parte del banco; que es cierto que la demandante y el causante estuvieron casados y tuvieron convivencia, sin embargo, que dice tener dudas frente a las fechas reales en las que se presentó esa convivencia por existir declaraciones contradictorias. Propuso las excepciones de fondo que denominó carencia de acción o derecho para demandar, inexistencia de la obligación, petición de lo no debido y prescripción.

El juzgado, mediante Auto No. 2340 del 22 de octubre de 2015 integró como litisconsorte necesario a **NELLY IVON DEL CASTILLO**, sin embargo, por no lograrse su notificación personal, se procedió a ordenar su emplazamiento mediante el Auto No. 1199 del 26 de abril de 2017 y nombrarle curador.

El juzgado, mediante Auto No. 1199 del 26 de abril de 2017 integró como litisconsortes necesarios a **GREGORY IVAN RODRÍGUEZ DEL CASTILLO, IVONNE ESTAFANIA RODRÍGUEZ DEL CASTILLO y VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ DEL CASTILLO**, así como a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**. Sin embargo, por no lograr las notificaciones personales, mediante Auto No. 2463 del 14 de diciembre de 2018 se ordenó el emplazamiento de las personas naturales y se les nombró curador.

CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES

COLPENSIONES no se opone a las pretensiones de reconocimiento pensional, por cuanto el petitum se dirige al BANCO POPULAR S.A. en la medida en que se persigue una sustitución pensional de una pensión de jubilación otorgada por la misma; manifiesta no constarle la mayoría de los hechos. Propuso las excepciones de fondo denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

CONTESTACIÓN INTEGRADOS GREGORY IVAN RODRÍGUEZ DEL CASTILLO, IVONNE ESTAFANIA RODRÍGUEZ DEL CASTILLO y VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ DEL CASTILLO

La curadora Ad Litem designada por el despacho dijo no constarle los hechos, no se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de fondo denominada genérica e innominada.

CONTESTACIÓN NELLY IVONNE DEL CASTILLO

La curadora Ad Litem designada por el despacho señaló no constarle la mayoría de los hechos, no se opuso a las pretensiones de la demanda, solicitó como pretensión en contra de la demandada la condena a reconocer cualquier derecho que resultare probado. Propuso la excepción de fondo denominada innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por

COLPENSIONES, absolviendo a dicha entidad; condenó al BANCO POPULAR S.A. a reconocer y pagar a favor de la demandante ALBA MARY VICTORIA DE RODRÍGUEZ la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia a partir del 19 de julio de 2014, en calidad de cónyuge supérstite en cuantía equivalente al 50% de la mesada pensional; al pago del retroactivo por \$40.433.780 con corte al 30 de abril de 2019; indexación de las condenas; absolvió al BANCO POPULAR S.A. de las demás pretensiones formuladas por la actora.

A dicha conclusión llegó porque consideró que no obra prueba en el proceso de que la señora NELLY IVON DEL CASTILLO haya convivido con el causante cinco años antes del fallecimiento, situación que no se desvirtuó con las declaraciones testimoniales rendidas en el proceso. Adicionalmente, consideró que la demandante sí demostró haber convivido con el señor VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ más de cinco años antes de su deceso, situación que fue corroborada con las declaraciones rendidas por los señores ALBA GIRALDO DE LONDOÑO, VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ VICTORIA, MARTHA ADRIANA RODRÍGUEZ VICTORIA y FERMINIO ABADIA BRAVO.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La decisión que profiere la Sala es en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la integrada en litis por pasiva, señora NELLY IVON DEL CASTILLO.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, no se presentaron alegatos.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

En el presente proceso no existe discusión frente a que VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ falleció el 19 de julio de 2014, conforme se observa del Registro Civil de Defunción que obra a folio 29 del expediente; que la señora ALBA MARY VICTORIA DE RODRÍGUEZ contrajo matrimonio con el señor VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ el día 26 de mayo de 1967 (folio 30); que mediante Sentencia No. 224 del 26 de noviembre de 1991 proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Cali se decretó la separación de bienes habidos dentro de la sociedad conyugal formada por la demandante y el causante (folios 36 al 40); que mediante Sentencia No. 279 del 30 de octubre de 1992 del Juzgado Quinto de Familia de Cali se adjudicaron bienes de la sociedad conyugal formada por la demandante y el causante (folios 43); que el BANCO POPULAR S.A. reconoció pensión de jubilación al señor VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ mediante Resolución No. 028 del 17 de diciembre de 1997 (folios 111 al 117); que el BANCO POPULAR S.A. reconoció en favor de GREGORY IVAN, IVONNE ESTEFANIA y VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ DEL CASTILLO el 50% de la mesada pensional que venía pagando en favor del jubilado fallecido VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ, en calidad de hijos estudiantes menores de 25 años, dejando en suspenso el 50% restante por encontrar controversias con declaraciones que desvirtúan la convivencia de la demandante con el causante (folio 28).

En el grado jurisdiccional de consulta a favor de NELLY IVON DEL CASTILLO la Sala resolverá si la misma tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente por haber demostrado la convivencia con el señor VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ al menos en los últimos cinco años y hasta el día del fallecimiento.

Como quiera que VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ era pensionado por jubilación por parte del BANCO POPULAR S.A., la Ley 797 de 2003 exige un tiempo mínimo de convivencia de cinco años continuos

anteriores a la fecha del deceso para la compañera permanente o cónyuge. Así lo establece el literal a) de la referida norma, como también lo dejó sentado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la Sentencia SL1730-2020¹ al interpretar el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993:

“(…) Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*‘a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. **En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado**, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte’; (subraya y negrilla fuera de texto)*

*Adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, cuando se procedió a la sustentación de los preceptos del proyecto de ley, en lo concerniente al artículo 17 «BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES», se precisó que “Se regulan los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes estableciendo uniformidad entre los regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad. **Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes**” (subraya y negrilla fuera de texto).*

*Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de **afiliados** al sistema no pensionados, y la de **pensionados**, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión. (…)*”

¹ En esta sentencia la Corte cambio del criterio reiterado a partir de la sentencia No. 32393 del 20/05/2008, relacionado con la exigencia del requisito de convivencia mínima de cinco años previsto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues precisó que este se aplica únicamente cuando la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado. Lo cual establece que para efectos de definir quién tiene la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, conforme al literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, debe acudirse a la noción constitucional de familia y no a tiempos mínimos de convivencia.

Entonces, para establecer si NELLY IVON DEL CASTILLO tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes, la Sala define el alcance que se le ha dado para estos casos al término de convivencia. Ciertamente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia con radicación 31921 del 22 de julio de 2.008 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 (...)*”, posición que fue reiterada en sentencia del 29 de noviembre de 2.011 con radicación No. 40055 al expresar que la convivencia se caracteriza por “ (...) *los lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos. (...)*”. y ha dejado claro que excluye, los encuentros pasajeros, causales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no generan las condiciones necesarias de una comunidad de vida, tal y como lo expuso en la sentencia SL414-2020.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que NELLY IVON DEL CASTILLO no convivió simultáneamente con VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ al menos durante los últimos cinco años de vida del causante, pues no obra prueba dentro del proceso que permita llegar a dicha conclusión; por el contrario, obran a folios 150 y 151 del expediente, declaraciones extra procesales rendidas por JULIA PATRICIA RAMOS PORTOCARRERO de fecha 06 de noviembre de 2014, quien manifestó:

“Que conocí de vista, trato y comunicación durante más de 25 años, al señor VICTOR MANUEL RODRIGUEZ MENDOZA (QEPD) (...) fallecido el día 19 de julio de 2014 a razón de fuimos cuñados.

Por este hecho se y me consta que VICTOR MANUEL RODRIGUEZ MENDOZA (QEPD) era de estado civil casado con la

*señora ALBA MARY VICTORIA, con la cual hicieron separación de cuerpos en un Juzgado de Cali, y que al terminar su relación **convivió bajo el mismo techo con mi hermana NELLY IVONE DEL CASTILLO PORTOCARRERO, en la ciudad de Leticia, con la cual se separaron desde hacía 17 años...*** (Negrilla fuera de texto).

Así como la declaración rendida por ROSA JACKELINE DEL CASTILLO PORTOCARRERO de fecha 07 de noviembre de 2014, quien manifestó:

“Que conocí de vista, trato y comunicación durante más de 25 años, al señor VICTOR MANUEL RODRIGUEZ MENDOZA (QEPD) (...) fallecido el día 19 de julio de 2014 a razón de fuimos cuñados.

*Por este hecho se y me consta que VICTOR MANUEL RODRIGUEZ MENDOZA (QEPD) era de estado civil casado con la señora ALBA MARY VICTORIA, con la cual hicieron separación de cuerpos en un Juzgado de Cali. Que una vez terminó su relación con su esposa convivió bajo el mismo techo con mi hermana NELLY IVONE DEL CASTILLO PORTOCARRERO, con quien procreó sus tres hijos (...) **Que se y me consta que al momento de su fallecimiento el señor Victor Manuel Rodriguez Mendoza, no tenía compañera permanente, como tampoco vivía bajo el mismo techo con su esposa desde hace más de 20 años, solo convivía con sus tres hijos...*** (Negrilla fuera de texto).

Adicionalmente, de las declaraciones rendidas por los señores ALBA GIRALDO DE LONDOÑO y FERMINIO ABADIA BRAVO tampoco se pudo extraer que la señora NELLY IVON DEL CASTILLO haya convivido con el causante, pues los mismos, en calidad de vecinos del fallecido indicaron de manera inequívoca que el señor VICTOR MANUEL

RODRÍGUEZ, al momento de su fallecimiento, convivía con la señora ALBA MARY VICTORIA DE RODROGUEZ y su hija MARTHA ADRIANA RODRÍGUEZ VICTORIA en la Carrera 28 A No. 10 A 48, indicando la primera de ellos que en el segundo piso también vivían sus tres hijos extra matrimoniales; por su parte, iguales declaraciones efectuaron MARTHA ADRIANA RODRÍGUEZ VICTORIA y VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ VICTORIA, hijos del causante con la señora ALBA MARY VICTORIA DE RODRÍGUEZ.

Estos documentos y declaraciones testimoniales analizadas en conjunto, permiten establecer que NELLY IVON DEL CASTILLO no convivió con VICTOR MANUEL RODRÍGUEZ al menos cinco años continuos antes de su fallecimiento.

En los términos expuestos se confirma la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia.

Sin más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada identificada con el No. 95 del 16 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA INSTAURADO POR ALBA MARY VICTORIA DE RODRIGUEZ CONTRA BANCO POPULAR S.A. LITISCONSORTES NECESARIOS: NELLY IVON DEL CASTILLO, GREGORY IVAN RODRIGUEZ DEL CASTILLO, IVONNE ESTAFANIA RODRIGUEZ DEL CASTILLO, VICTOR MANUEL RODRIGUEZ DEL CASTILLO Y COLPENSIONES

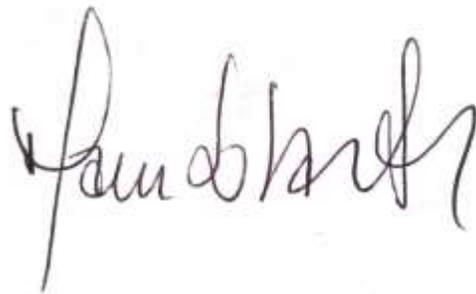
[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias)

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

Intervienen los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal

Superior De Cali

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:

**2dd4304107dd139d3b5d873db3c639885e1b77c3d323
0763bb4249ce8a992bb1**

Documento generado en 09/04/2021 02:57:02 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente

URL:

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