

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	EUNICE VARGAS GARZÓN
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001310500720210039101
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE DE AFILIADO.
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

AUDIENCIA No. 683

En Santiago de Cali, a los dieciséis (16) días del mes de diciembre 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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la demandante y de Colpensiones, así como la consulta a favor de COLPENSIONES en contra de la sentencia No. 231 del 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 534

I. ANTECEDENTES

EUNICE VARGAS GARZÓN demanda a **COLPENSIONES** con el fin de que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de **HENRY HORACIO FERNANDO CHAMORRO VIVEROS**, en calidad de compañera permanente a partir del 1° de agosto de 1997 más los intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones indica que convivió con **HENRY HORACIO FERNANDO CHAMORRO VIVEROS**, sin que mediara separación, desde el 8 de noviembre de 1968 hasta el 1° de agosto de 1997, cuando él falleció, unión de la que procrearon un hijo, mayor de edad a la fecha de la muerte; que **HENRY HORACIO FERNANDO CHAMORRO VIVEROS** se encontraba afiliado al otrora ISS hoy **COLPENSIONES**; que el 28 de abril de 2017 solicitó la pensión de sobrevivientes ante **COLPENSIONES**, la que negó mediante la Resolución No. 86904 del 2 de junio de 2017 bajo el argumento que no encontró suficientes pruebas que permitieran establecer la convivencia porque habían pasado muchos años después de la muerte; que se presentaron los recurso contra ese acto administrativo; que resolvió el recurso de reposición de forma desfavorable, mediante la Resolución SUB 125022 del 13 de julio de 2017; que **COLPENSIONES** no resolvió el recurso de apelación.

CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES

COLPENSIONES se opone a las pretensiones y argumenta que la demandante no demostró la convivencia con el causante; señala que el recurso de apelación impetrado se resolvió con la Resolución DIR 11882 del 28 julio de 2017, de la cual se envió oficio para notificación del

referido Acto Administrativo el día 04 Agosto de 2.017, bajo radicación 2017_7028620- 2143348.

Propone las excepciones de fondo que denomina inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, buena fe y genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de instancia mediante la sentencia 231 del 10 de noviembre de 2021 decidió:

“PRIMERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de agosto de 2018, y **NO PROBADAS** las demás excepciones propuestas por la demandada.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes del causante HENRY HORACIO FERNANDO CHAMORRO VIVEROS, a favor de la señora EUNICE VARGAS GARZÓN, identificada con la C.C. 31.207.297, a partir del 11 de agosto de 2018, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, junto con los incrementos anuales de ley y mesadas adicionales de junio y diciembre, mientras subsistan las causas que le dieron origen, cuyo retroactivo adeudado hasta el 30 de noviembre 2021, asciende a \$39.183.570. La mesada pensional durante el año 2021 será la equivalente a \$908.526. 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.

Se autoriza a COLPENSIONES que sobre el valor del retroactivo adeudado deduzca el porcentaje respectivo con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud, salvo mesadas adicionales.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a cancelar la suma de 3 SMLMV, por concepto de agencias en derecho en favor de la parte actora. **CUARTO: CONSÚLTESE** con la SUPERIORIDAD respectiva el presente proveído, en caso de no ser apelado.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la **DEMANDANTE** presenta el recurso de apelación, respecto a la fecha con la que se interrumpe la prescripción; solicita que se aplique la excepción teniendo en cuenta la fecha en que se solicitó la prestación, puesto que COLPENSIONES no resolvió el recurso de apelación que presentó contra la Resolución SUB 86904 del 2 de junio de 2017, mediante la cual se negó la prestación a su representada; y no tener en cuenta la fecha de presentación de la demanda como lo hizo el juez.

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** presenta el recurso de apelación indicando que no se demostró la convivencia entre el causante y la demandante, para tener derecho a la pensión.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, el apoderado judicial de la parte demandante reitera que Henry Horacio Fernando Chamorro Viveros dejó acreditadas más de 300 semanas al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y 150 semanas en los últimos 6 años anteriores al fallecimiento; que por haber fallecido en vigencia de la Ley 100 de 1993 cumple con las 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento; que por su parte la demandante acredita la convivencia con los testimonios presentados en el juzgado. Insiste en los argumentos de la apelación, con los que indica que la prescripción opera respecto a las mesadas anteriores a la solicitud de la pensión, por cuanto quedó interrumpida la prescripción porque no se ha resuelto el recurso de apelación que presentó contra la resolución que negó la prestación.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Lo que debe resolver la sala es si EUNICE VARGAS GARZÓN tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de HENRY HORACIO FERNANDO CHAMORRO VIVEROS por haber demostrado que convivió con éste no menos de dos (2) años con anterioridad al 1 de agosto de 1997, fecha del fallecimiento, según se desprende del registro civil de defunción que obra a folio 15 del expediente digital, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 original de la ley 100 de 1993. De ser procedente el derecho a la pensión se resolverá si tiene derecho a los intereses moratorios y si procede la aplicación de la prescripción teniendo en cuenta la solicitud de la pensión el 28 de abril de 2017 o la presentación de la demanda el 12 de agosto de 2021.

HECHOS FUERA DE DISCUSIÓN

Los hechos que están por fuera de discusión son los siguientes: i) que HENRY HORACIO FERNANDO CHAMORRO VIVEROS falleció el 1° de agosto de 1997, según el registro civil de defunción que obra a folio 15 del expediente digital; ii) que HENRY HORACIO FERNANDO CHAMORRO VIVEROS cotizó 965 semanas entre el 5 de septiembre de 1978 hasta el 31 de julio de 1997; iii) que JOSÉ REINERO CASTRO ESCOBAR y la demandante procrearon un hijo, mayor de edad a la fecha del fallecimiento, según el registro de nacimiento que obra a folio 38 del expediente digital; iv) que EUNICE VARGAS GARZÓN al momento de la muerte del causante contaba con 48 años de edad, según el documento que obra en el expediente administrativo que obra en el proceso -GEN-DDI-BE-2017_7028620-20170707044640-.

SOBRE EL CONCEPTO DE CONVIVENCIA PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Para establecer si EUNICE VARGAS GARZÓN 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 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 este tipo de relaciones 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 la Corte Constitucional en las sentencias T-128 de 2016, T-525 de 2016, entre otras.

Del derecho de EUNICE VARGAS GARZÓN, en calidad de compañera permanente

En el presente caso, la demandante cumple con el requisito de convivencia con el señor HENRY HORACIO FERNANDO CHAMORRO VIVEROS antes de su fallecimiento, como quiera que demostró la convivencia por más de 20 años con el ánimo de conformar una familia con vocación de permanencia con el causante, pues así se desprende de los testimonios rendidos por MARÍA ARLETH AREBALO GARZÓN, ANA MARCELA ÁNGEL y GUSTAVO ADOLFO CHAMORRO VARGAS.

En efecto, la primera de las citadas manifestó ser sobrina de la demandante; que conoció a HENRY HORACIO FERNANDO CHAMORRO VIVEROS, porque era el cónyuge de su tía; que ellos procrearon un hijo; que su edad es 57 años y conoció desde niña la convivencia que se dio entre la pareja hasta el mes de agosto de 1997, fecha en que falleció el causante; que no se llegaron a separar; que le consta lo dicho porque siempre se visitaban; que conoció la relación que tuvo la pareja sin que mediaran separaciones.

La testigo ANA MARCELA ÁNGEL indica que EUNICE VARGAS GARZÓN TABARES convivió con HENRY HORACIO FERNANDO CHAMORRO VIVEROS hasta que él falleció, que procrearon un hijo. Señala que tiene conocimiento de lo anterior porque son amigos hacía 46 años antes rendir el testimonio; que cuando los conoció ya estaban casados y tenían un hijo de 4 años; que convivieron en el sur de Cali, y cambiaban de residencia entre otra propiedad en el norte; que el causante falleció en el año 1997 y hasta esa época fue la convivencia de la pareja cuando el hijo de ellos era mayor de edad y se encontraba fuera del país, que lo tiene presente porque un año después su esposo también falleció; indica que eran una pareja estable.

Por su parte GUSTAVO ADOLFO CHAMORRO, hijo del causante y la demandante, indicó que sus padres convivieron hasta el fallecimiento en Pampalinda y la Flora de Cali el 1° de agosto de 1997; que la pareja convivió hasta la fecha de la muerte con separación por días porque su padre tenía “problemas de alcohol”; que su madre fue quien estuvo con el causante en la enfermedad y él estaba en otro país; indica que después del fallecimiento no aparecieron otras personas como beneficiarios o herederos de su padre.

La Sala da credibilidad a lo manifestado por los testigos, ya que dan fe de la convivencia de la demandante con el causante por más de 20 años hasta su fallecimiento, conocen de primera mano la relación entre los citados; relataron de manera libre y espontánea las razones de su conocimiento, a la vez que, describieron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos; de ahí que, se les da pleno valor probatorio para concluir que EUNICE VARGAS GARZÓN TABARES convivió con HENRY HORACIO FERNANDO CHAMORRO VIVEROS como compañeros permanentes como mínimo por espacio de 20 años antes de su fallecimiento.

La pensión de sobrevivientes se causó a partir del 1° de agosto de 1997, fecha del fallecimiento del causante HENRY HORACIO FERNANDO CHAMORRO VIVEROS. El monto de la mesada pensional corresponde a un salario mínimo mensual legal vigente, conforme lo decidió el juez de instancia.

Con relación a la aplicación de la prescripción, le asiste razón al apoderado judicial de la demandante en su recurso en el sentido de que la solicitud de la pensión elevada el 28 de abril de 2017, fl. 16 expediente digital, interrumpió la prescripción, y no la presentación de la demanda como lo decidió el juez; lo anterior se tiene así, porque no hay prueba en el expediente que COLPENSIONES haya notificado la Resolución DIR

11882 del 28 de julio de 2017 –expediente administrativo:GRF-AAT-RP-2017_7028620_2-20170728031427-, por medio de la cual resolvió el recurso de apelación, si bien aparece el oficio BZ2017_7028620-2143348 del 4 de agosto de 2017 dirigido a la demandante convocándola para que se notificara de dicho acto administrativo –expediente administrativo:GRF-CLD-EM-2017_8166481-20170811110212, no hay prueba de que se haya notificado efectivamente a la demandante.

De ahí que al no haberse notificado el acto administrativo con que se resolvió el recurso de apelación contra la resolución que negó la prestación a la demandante, entonces, se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas antes del 28 de abril de 2014 de conformidad con lo previsto en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S., teniendo en cuenta que la solicitud de la pensión fue el 28 de abril de 2017, y no las causadas antes del 11 de agosto de 2018, como lo decidió el juez, que tuvo en cuenta la presentación de la demanda. Interpretación que se acompasa con la línea de pensamiento de esta Corte, entre otras, en las Sentencias CSJ SL, del 7 de feb. 2012, rad. 37251, CSJ SL1819-2018, CSJ SL2154-2019 reiterada CSJ SL5024-2021; primera de ellas que al explicar el alcance del artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con la modificación introducida por el artículo 4º de la Ley 712 de 2001, dejó por sentado que:

“[...] mientras esté pendiente la reclamación administrativa, el término de prescripción de la acción queda suspendido. Por tanto, si el interesado, en caso de pronunciamiento, opta por recurrirlo, no puede afirmarse que la prescripción, como uno de los modos de extinguir las obligaciones, ha seguido su curso normal, pues de acuerdo con el mandato legal, el efecto no es otro que el de su suspensión, ya que mientras estén pendientes de resolverse los medios impugnativos, no puede decirse que la reclamación administrativa está agotada. Y no puede verse afectado el interesado en esta hipótesis, por la demora o tardanza de la Administración para resolver las inconformidades interpuestas, pues obviamente no puede responder por la culpa de la entidad pública, quien debe obrar diligentemente y dentro de los términos de ley. Naturalmente, si el interesado, una vez transcurre el mes de presentada la reclamación sin que haya habido pronunciamiento, inicia la acción judicial, debe entenderse que dio por agotado su

reclamo y desde ese momento cesa la suspensión del término prescriptivo, así la Administración se pronuncie con posterioridad.”

Así las cosas, el retroactivo pensional causado desde el 28 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2021 asciende a la suma de **\$81.854.000**, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre y los reajustes anuales de ley, y no el guarismo de \$39.183.570 reconocido en la sentencia apelada y consultada. Se anexa la liquidación para que haga parte integral de esta providencia.

Se confirma la condena impuesta por intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y la indexación desde la causación de la pensión, por no existir condena más favorable para Colpensiones en virtud de la consulta.

Las razones anteriores son necesarias y suficientes para modificar la sentencia consultada y apelada. Costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación formulado por la parte actora, a favor de ésta y a cargo de Colpensiones, inclúyase la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de 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 el numeral **PRIMERO** de la sentencia No. 231 del 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** probada la excepción de prescripción respecto a las mesadas pensionales causadas antes del 28 de abril de 2014, conforme a las consideraciones de esta sentencia, en lo demás se confirma este numeral.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada y consultada No. 231 del 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que se condena a **COLPENSIONES** a pagar a **EUNICE VARGAS GARZÓN** la suma de **\$81.854.000** correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde el 28 de abril de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2021. Se confirma la condena por intereses, indexación y la autorización de descontar los aportes al sistema de salud contenida en ese numeral.

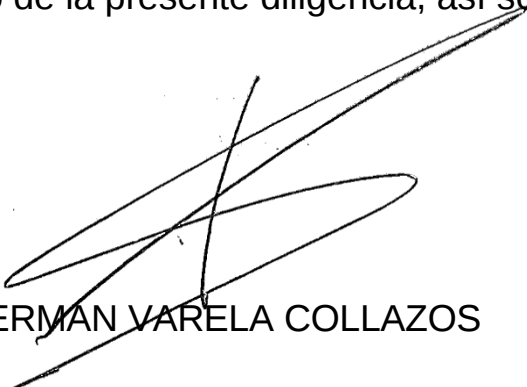
TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

CUARTO: COSTAS en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación formulado por la parte actora, a favor de ésta y a cargo de Colpensiones, inclúyase la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de agencias en derecho.

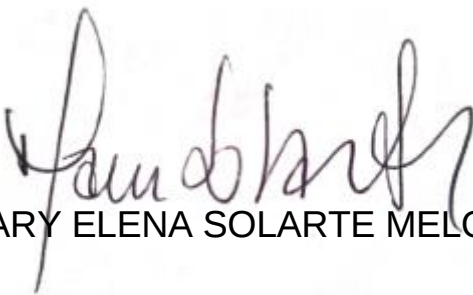
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

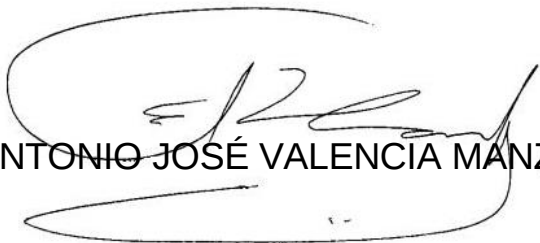
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Los Magistrados,



GERMAN VARELA COLLAZOS


MARY ELENA SOLARTE MELO


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO

AÑO	MESADA	MESES	TOTAL
2014	616.000	10,1	6.221.600
2015	644.350	14	9.020.900
2016	689.455	14	9.652.370
2017	737.717	14	10.328.038
2018	781.242	14	10.937.388
2019	828.116	14	11.593.624
2020	877.803	14	12.289.242
2021	908.526	13	11.810.838
			81.854.000

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: **3409cc90d0db73e3c1a5df0550d9db03791578359092f983e494007d726afb2**

Documento generado en 17/12/2021 03:18:29 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>