



Ordinario: OLGA LUCIA RIVERA C/: COLPENSIONES.

Radicación N°76-001-31-05-018-2022-00413-01 Juez 18° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, Veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023), hora 9:00 a.m.

ACTA No.035

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01- 2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20- 11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2889

La señora **OLGA LUCIA RIVERA** ha convocado a la demandada, para que la jurisdicción declare y condene a:

PRIMERA: El reconocimiento y pago a partir de abril 13 de 2021 y en forma permanente de la pensión de sustitución con ocasión del deceso de quien fuera mi compañero permanente señor OSCAR REYES, titular de la cédula de ciudadanía 14.448.033 de Cali, fallecido en esta ciudad abril 12 de 2021.

SEGUNDA: Disponer el pago de las mesadas ordinarias y adicionales de Junio y diciembre de cada anualidad, así como los incrementos de ley que se decreten con posterioridad.

TERCERA: Al pago de los intereses máximos legales moratorios consagrados en la Ley 100 de 1993, Artículo 141, a partir de julio 13 de 2021 sobre la totalidad de lo adeudado hasta que se dicte sentencia y se haga le pago total.

CUARTA: A las agencias en derecho, costas procesales y gastos del proceso que llegaren a ocasionarse.

... con base en hechos, petitum, pruebas, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial de seguridad social pensional y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos

fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia absolutoria No.208 del 02/09/2022 del Juez 18° Laboral del Circuito de Cali , que dispuso:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y CARENCIA DEL DERECHO** propuesta por la pasiva ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todas las pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante OLGA LUCIA RIVERA, y a favor de COLPENSIONES, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16–10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente a medio SMLMV.

CUARTO: Si no fuera apelada la presente providencia por OLGA LUCIA RIVERA, se remitirá en Grado Jurisdiccional de Consulta para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali.

Remitido en consulta en favor de la actora.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

I.- CONSULTA. de conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, al ser la sentencia absolutoria a los intereses de la actora, se conoce en consulta, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la actora.

El ISS -liquidado hoy COLPENSIONES S.A., en resolución No. 008686 del 27/02/2006^(f.27 archivo GRP-HPE-EV-CC-14448033), reconoció pensión de vejez a OSCAR REYES, por haber nacido el 09/09/1945 y contar con 1.254 semanas cotizadas, cumpliendo con las exigencias del art. 12 del decreto 758 de 1990, a partir del 01/03/2006 en cuantía de \$408.000.

La actora reclamó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional el 21/05/2021, negada en resolución SUB 162337 del 12/07/2021 (f.20-24 exp. Ppal), considerando que:

Que en el caso en concreto no se demostró por parte de la peticionaria la relación marital con la causante, compartiendo lecho y techo, dentro de los 5 años anteriores a la muerte del señor REYES OSCAR, ya identificado ocurrido el 12 de abril de 2021.

Conforme lo anterior, se concluye que **1)** el señor REYES OSCAR dejó causado el derecho a la sustitución pensional, pues disfrutaba al momento de su muerte de una mesada pensional, pero **2)** la compañera permanente señora RIVERA OLGA LUCIA, ya identificada no acredita los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor REYES OSCAR.

La a-quo absolvió a la pasiva de las pretensiones incoadas en su contra por la actora, considerando que: *“Que de los testimonios rendidos, no se logra demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la relación entre Oscar Reyes y Olga Lucía Rivera, pues no demuestran la convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, por lo tanto, no es procedente reconocer la sustitución pensional en favor de la actora.*

Son hechos indiscutibles que: **i)** el ISS hoy COLPENSIONES en Res. 008686 del 27/02/2006 (f.27 archivo GRP-HPE-EV-CC-14448033), reconoció pensión de vejez a OSCAR REYES, por cumplir con las exigencias del art. 12 del decreto 758 de 1990, a partir del 01/03/2006 en cuantía de \$408.000; **ii)** el pensionista fallece el 12/04/2021 (f.9 exp. ppal)

MARCO NORMATIVO.- La muerte del pensionista acaeció el 12/04/2021 (f.9 exp. ppal) determina el régimen jurídico y los beneficiarios de la sustitución pensional, que lo son los artículos 46 y 47, Ley 100/93, modificado por el art. 12 y 13, Ley 797 de 2003 al disponer:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

Art. 47 “Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. 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...”*
- 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 respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

(En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo)¹. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación

¹ (El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, en el entendido de que “además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”).

de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte 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...” ” (Resalta la Sala).

De los apartes resaltados lit. a), b) al final, en materia de convivencia del cónyuge o compañera o compañero permanente de pensionado, se extrae la siguiente regla: que el o la cónyuge que aspire la adjudicación de la pensión, debe acreditar convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo antes del fallecimiento del causante<a fecha de muerte> o en cualquier tiempo y para el o la compañera permanente se debe exigir la convivencia mínima de cinco años ANTERIORES AL DECESO cuando se trata de compañera o compañero permanente, PARA EVITAR CONVIVENCIAS A ULTIMA HORA. La convivencia que exige la jurisprudencia tanto para el caso de los pensionados como de los afiliados y respecto de la cónyuge reclamante como de la compañera permanente, no es cualquier acompañamiento que la aspirante a quedarse con la pensión invoque, pues, la expuesta en sentencias como CSJ SL15706–2015, en la que se trajo a colación la Sentencia CSJ SL4835-2015, y se evocó la Sentencia CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393, citadas en la SL21880 de 2017, es la que corresponda a un concepto de compañera con la voluntad de conformar un hogar con el pensionado animada por el afecto, el cariño, la ayuda mutua, solidaridad, apoyo, acompañamiento permanente día y noche, lazo afectivo y no simplemente el interés finalístico de quedarse con la pensión por vía de sustitución o la necesidad económica. Por ello hacemos un estudio y análisis crítico profundo de la prueba.

BENEFICIARIOS DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

La actora OLGA RIVERA nació el 06/06/1964 (f.28 exp. digital), significa que para el año 12/04/2021 en que el causante falleció, contaba con 56 años de edad, mientras que el causante para la fecha de su deceso contaba con 76 años de edad, al haber nacido el 09/09/1945 (f.27 exp. Ppal), presentando una diferencia de edad entre la integrada y el causante de 20 años.

La actora absolvió interrogatorio de parte indicando: *“que es la señora de Oscar Reyes hace 20 años, que Oscar trabajó en el mío hasta que se pensionó, dice que convivió con él 20 años porque sí, que lo conoció acá en Cali, lo conoció en el carro el isleño, que vivió con él y murió en la clínica la Uribe.*

Que no conoció a los familiares del causante, que siempre vivieron los dos solos, que salían a mercar solos hasta que él murió, que al sepelio lo acompañó un sobrino de Oscar Reyes y la hermana de él.

Indica que otra persona fue la que llamó a Popayán al sobrino de él, lo hizo otra persona porque la actora no sabía leer y por eso fue llamado.

Que en la clínica tenían los datos de las hermanas del causante.

Que Oscar Reyes trabajó en Bogotá y allá lo pensionaron, que luego se vino a vivir a Cali porque con la pensión vivieron los dos, que la actora estuvo viviendo allá en Bogotá, estuvieron paseando.

Después aclara que conoció al señor Oscar Reyes cuando se pensionó, que él vivió en un ancianato en una habitación con la actora, que ahí vivía la dueña de la casa, que también vivían otras personas que pagaban arriendo de piezas en el ancianato, habían 5 habitaciones y 3 baños, que Oscar llegó al ancianato cuando vino a Cali.

Que la actora realizaba el oficio del lugar y le ayudaba a la dueña porque ella vivía ahí con su esposo y le colaboraba con la alimentación de los viejitos, sabe que él tenía medicamentos, pero no sabe cómo se llaman, que la dueña de la casa era quien le ayudaba a suministrarle los medicamentos, porque la actora no sabe leer, que Oscar murió el 12 de marzo de hace un año y 5 meses, evadiendo la respuesta de indicar la fecha del deceso de Oscar.

No sabe en qué fecha inició la convivencia con Oscar Reyes (AUDIO T.T. 15:30).

La demandante da muchas respuestas evasivas, le preguntan algo y termina respondiendo otra, casi siempre indica que vivió con el causante durante 20 años, tampoco tiene seguridad de cuando llegó el causante al ancianato, tampoco indica cuando llegó el causante a Cali y tampoco indica cómo era la supuesta convivencia con el causante; que la supuesta convivencia se dio en un ancianato; no sabe cuándo inició la convivencia con Oscar Reyes.

Se recibieron los testimonios de LUIS GONZALO ORTIZ quien indicó: *“que conoce a la demandante y ella es su vecina, que conoció a Oscar Reyes hace más de 10 años en el barrio Guayaquil a dos cuadras de donde vive el testigo, lo conocía de saludo no más, que él vivió en la carrera 20 durante 10 o 12 años, que él se cambió de cuadra a la carrera 19 vivió durante 4 o 6 años vivió ahí hasta que él falleció.*

Indica que le consta que Oscar vivió por más de 10 años en la carrera 20 porque el testigo vivía a dos cuadras de diferencias, que el causante era conductor de buses, que le contaron que Oscar se encontraba viviendo en un ancianato, que los vecinos fueron los que le comentaron, indica que cree que sí vivía en ese ancianato.

Que ellos vivían en la carrera 20, luego se pasaron a la carrera 19 y que luego se fue al ancianato que queda en la carrera 20, que nunca vio al señor Reyes entrar a ninguna casa de la carrera 20, pero que sí lo vio entrar al ancianato, que el testigo iba y charlaba con el causante porque pasaba por ahí y lo veía en la puerta, lo veía constantemente, que el testigo nunca entró al ancianato, que lo veía a través de la ventana.

Que la señora Orfilia es la que los atiende a ellos cuando él estaba en el ancianato, que Oscar casi no salía de la casa y cuando lo hacía era para hacer vueltas, que vio a Oscar en el año 2021 y que antes de esa anualidad lo vio, que no recuerda la fecha en que lo vio por primera vez en la carrera 20 y que en la carrera 19 indica que fue en el año 2021.

Que la señora Olga le dijo que expresara la fecha en que los conocía en la notaría, que nunca llegó a conocer familiares de Oscar Reyes, que el testigo nunca visitó en la clínica a Oscar Reyes, que el testigo no fue al velorio ni cremación de Oscar (AUDIO T.T. 52:03).

Hay incoherencia en la fecha en que el testigo conoció a Oscar Reyes porque él indica que conoció a Oscar hace más de 10 años, pero luego indica que el causante vivió durante 10 a 12 años en la carrera 20, que luego vivió durante 4 a 6 años en la carrera 19, para un total de 14 a 18 años.

Que le contaron que el causante estaba viviendo en un ancianato, lo que demuestra que no mantenía en contacto con la pareja.

Que el testigo nunca ingresó a las instalaciones del ancianato, demostrando que no le constaba como era el tipo de convivencia de la pareja

Por último, la declaración de GABRIEL ANTONIO SANTACRUZ SALCEDO quien indicó: *“Que conoció a la demandante por intermedio del esposo de ella, a quien conoció manejando bus, que Oscar Reyes no tenía hijos ni familiares, él falleció el 12 de abril de 2021 y vivía cerca de la casa del testigo.*

Que el causante vivió en un ancianato y que el testigo no acostumbraba visitarlo, que Oscar ya casi no podía caminar, que el testigo no llegó a visitar a Oscar Reyes al ancianato, indica que Oscar Reyes vivió en el ancianato durante 4-5 años, el testigo se dio cuenta que Oscar Reyes estaba pensionado.

Que no sabe cuánto tiempo llevan conviviendo, no sabe en qué fecha, que los conoció hace 10 años, pero que no sabe si convivían los últimos 5 años, eso no le consta, que la demandante le tocaba hacerle aseo personal, que no se dio cuenta si la pareja se llegó a separar. (AUDIO T.T. 01:25:10).

Que el testigo no llegó a visitar a Oscar Reyes en el ancianato y en él vivió durante 4 o 5 años, situación que no demuestra que le consta la convivencia entre la pareja dentro de los 5 años anteriores al deceso del causante.

Queda claro para la Sala que no está debidamente demostrada la real convivencia de la pareja, ya que las declaraciones no son contundentes y precisas en demostrar si existía amor responsable, el afecto entrañable, la asistencia solidaria, la vida de pareja y de contexto familiar son nulos, porque aquella simplemente era la empleada doméstica del ancianato donde paso los últimos 4 o 5 años el pensionado, nunca hablan de cumpleaños, reuniones familiares o con vecinos, integración de las familias, <el pensionado era sólo, tenía hermanas y un sobrino en el cauca> y el acompañamiento espiritual entre la pareja, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, como tampoco que la pareja hubiera convivido por espacio superior a 5 años anteriores al deceso del causante, siendo la convivencia la que significa:

“2.1 La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que 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 de 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).

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

[...]

2.3 La convivencia es un requisito exigible tanto en la hipótesis de muerte del pensionado como del afiliado

En sentencia SL 32393, 20 may. 2008, reiterada en SL793-2013 y SL1402-2015, la Corte explicó que a pesar de que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, alude al «pensionado», el requisito de la convivencia durante 5 años es

exigible también ante la muerte del «afiliado», pues el artículo 12 de la citada ley «conservó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indistintamente, a ‘los miembros del grupo familiar’ del pensionado o afiliado fallecido», motivo por el cual no existe un principio de razón suficiente para establecer diferencias fundadas exclusivamente en una u otra calidad. Además, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho, en la forma descrita a continuación.» (SL1986 del 29/05/2018 M.P. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Son razones suficientes y sin duda razonable alguna, que la demandante no tuvo la convivencia, como compañera permanente que exige la ley en los 05 años anteriores continuos a fecha de muerte, por lo anteriormente expuesto, se confirma la absolución.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS. Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia, se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir <conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la consultada sentencia absolutoria No. 208 del 02 de septiembre de 2022 del Juez 18° Laboral del Circuito de Cali. **SIN COSTAS** en consulta. **DEVUÉLVASE** el expediente a la oficina de origen.

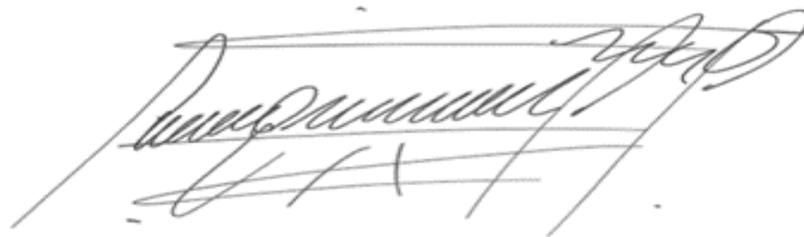
SEGUNDO. NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38> Y con Edicto fijado por la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

TERCERO. - CASACIÓN: A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO- ORDENAR A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al juzgado de origen. EN CASO tal de que sea interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 12-04-2023. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>.
OBEDÉZCASE y CÚMPLASE

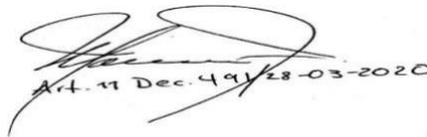
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO