



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Acta número: 016

Audiencia número: 187

En Santiago de Cali, a los dos (02) días del mes de junio de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al grado jurisdicción de consulta a la sentencia número 257 del 05 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por JENY CATARINE VALLEJO ERAZO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 587

RECONOCER personería a la doctora YOLANDA HERRERA MURGEITTIO, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.271.414, con tarjeta profesional número 180.706 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de JUAN DAVID BURITICA MORA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.151949.715, abogado con tarjeta profesional número 294830 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.



La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de COLPENSIONES al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, argumenta que se debe dar aplicación a la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado, que en ese caso el señor ALFREDO BEJARANO falleció el 15 de mayo de 2020, por lo tanto, se debe analizar la petición de la pensión de sobrevivientes de conformidad con el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Que no hay discusión sobre la calidad de pensionado que ostentaba el causante, sin embargo, no se acreditó que la actora hubiese convivido con éste durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, sin que pueda darse valor probatorio a las declaraciones extra proceso allegadas, porque éstas se contraponen a la investigación que realizó la demandada, donde hay contradicciones, vacíos que dejan sin sustento esas afirmaciones.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 0175

La demandante, llamó a juicio a COLPENSIONES, persiguiendo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente, señor Alfredo Bejarano, acaecido el 15 de mayo de 2020, con el pago del correspondiente retroactivo pensional, intereses moratorios y las costas procesales.

En sustento de esas pretensiones expone la parte actora, que el causante se encontraba pensionado por la entidad de seguridad social demandada, que convivió por más de once años con el señor Alfredo Bejarano, compartiendo techo, lecho y mesa, de manera continua e ininterrumpida hasta su deceso, que lo fue el 15 de mayo de 2020.

Que el 13 de julio del año 2020 le solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada en Acto Administrativo SUB 178458 del 20 de agosto de 2020, indicando que no logró demostrar la convivencia durante los últimos 5 años anteriores



a su fallecimiento. Considerando que la convivencia quedó demostrada en el trámite administrativo adelantado ante Colpensiones.

Que el día 30 de noviembre de 2020, presentó Revocatoria Directa contra la Resolución 178458 de 2020, la cual ha sido desata de manera desfavorable en el Acto Administrativo 11343 del 25 de enero de 2021 (p.df.04).

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que no se logró establecer si el causante y la demandante convivieron bajo el mismo techo desde el 19 de septiembre de 2009 hasta el 15 de mayo de 2020. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió mediante sentencia donde la A quo declaró probada la excepción de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, propuesta por la entidad de seguridad social demandada y absolvió a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones solicitadas.

A tal conclusión llegó la A quo, al considerar que del interrogatorio de parte absuelto por la actora y las declaraciones rendidas por los testigos, no se prueba la convivencia de la demandante dentro de los últimos 5 años antes del fallecimiento del señor Alfredo Bejarano, que la libelista no fue contundente con la carga probatoria que demuestre que hubo una convivencia continua, e ininterrumpida desde el año 2015 hasta el año 2020 fecha del deceso, que en el plenario no existe prueba de afiliación a la EPS, no hay declaraciones extrajuicio, como ningún acto que pueda concluir que el fallecido tuviese el ánimo de reconocerla como su compañera.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



Al ser el pronunciamiento de primera instancia, adverso a la parte actora y al no haberse interpuesto el recurso de alzada, se surte el grado jurisdiccional de consulta a favor de la libelista como lo prevé el artículo 69 del C.P.L. y SS.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Al haber sido adversa las pretensiones a la parte demandante, se revisará la sentencia de primer grado sin limitación alguna, siendo los problemas jurídicos a resolver por la Sala: **i)** Definir si la señora JENY CATARINE VALLEJO ERAZO, acredita las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y de ello ser así, **ii)** determinar la cuantía de la prestación y la fecha desde la cual se concede la prestación, previo el análisis de la excepción de prescripción y **iii)** si procede la condena por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Antes de darle solución a los planteamientos expuestos, encontramos que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. El deceso del señor Alfredo Bejarano, acaecido el 15 de mayo de 2020 (pdf.3 pag.2).
2. La calidad de pensionado que aquel ostentaba al momento de su deceso, conforme se evidencia en la Resolución 02609 del 15 de julio de 1989 mediante la cual se le reconoció la prestación a partir del 26 de noviembre de 1988 (pdf.03 pag.3)
3. La negativa dada por COLPENSIONES, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante, mediante Resolución número SUB 178458 del 20 de agosto de 2020 (pdf. 03 pag.6).

Para darle solución a las controversias planteadas, partimos de la fecha de fallecimiento del señor ALFREDO BEJARANO, esto es, el 15 de mayo de 2020, estando vigente la Ley 797 de 2003 que establecen en su artículo 12:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:



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

El artículo siguiente, consagra quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, encontrándose relacionada: la cónyuge o la compañera o compañero permanente, debiendo acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4099, radicado 34785 del 22 de marzo de 2017, ha precisado que el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga, por lo tanto, no existe una preferencia de la cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el sólo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que siempre debe acreditarse el requisito de la convivencia, entendida como la que se puede predicar de quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante al auxilio mutuo entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, hay vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales. (Se puede consultar las sentencias SL, 31 en. 2007, rad. 29601, reiterada en pronunciamiento SL5640-2015)

Ahora bien, teniendo en cuenta la normatividad y precedentes citados, la Sala hace el análisis del material probatorio recaudado dentro del plenario, para darle solución al problema jurídico planteado.

DECLARACIÓN DE TERCEROS

JORGE ENRIQUE VILLEGAS ORTIZ, expone que conoció al causante porque era amigo de su suegro, cuando vivían en el barrio Siloé, aunque el declarante no vivía en el barrio Siloé pero que ellos eran amigos, que con el tiempo de vaya y venga, lo veía, pero no todos los días en ese momento, que estando el declarante trabajando en el puesto de salud Bretaña allí se volvieron a encontrar y fue más cercana la amistad, conversaban más. Que lo conoció



más o menos en el año 2010 o 2008, que cuando lo conoció al causante, éste estaba solo, que hablaba de dos hijos los cuales no conoce el declarante, que cuando se volvieron a verse en el barrio Breteña en el año 2011 o 2012 ya el fallecido tenía a la actora, que en su puesto de trabajo estuvo hasta el año 2018, o sea que durante esos siete años veía a la libelista con el causante, que iban, venían, estaban sentados en una banca y el fallecido le decía que era su esposa, que no los visitó en la casa porque el fallecido era muy celoso, que el causante todos los días estaba en el parque cerca al puesto de salud donde él trabajaba y en ocasiones estaba con la actora, que la convivencia fue de 7 u 8 años, de lo que estuvieron en el barrio Breteña.

El señor JOSE PROFIRIO AGUILAR, quien ha manifestado que conoció a la demandante en el barrio Breteña en el año 2015, que ella vivía con un señor mayor que los veía en el parque, no recuerda el nombre del fallecido, sólo recuerda su apellido que era Bejarano, que los veía los días domingo cuando él declarante salía al parque, que saben que era pareja porque los veía hablando, abrazados y besándose, por eso sabe que eran pareja, que la demandante y el fallecido vivían como a una cuadra del declarante, que no sabe si la casa era alquilada, que escuchó que el causante era pensionado y que la actora lo cuidaba porque estaba enfermo de la próstata, no sabe del fallecimiento porque él se fue del barrio como en el año 2018, que él se “imaginó que ellos eran esposos”, pero no porque se lo hayan dicho, que sólo sabe que eran pareja porque los veía abrazos y besándose y allí para allá no sabe más, que después de que el declarante se fue del barrio no volvió más allá, que no conoció ni a la familia del causante ni de la demandante.

INTERROGATORIO A INSTANCIA DE PARTE

Absolvió interrogatorio la parte actora, quien manifiesta tener 38 años de edad y expuso que convivió con el causante en unión libre, que se conoció con él hace 17 años en el “Parque Caicedo” cuando caminaban, que salieron unos años y como el causante vivía solo luego se fueron a vivir al barrio Siloé, que allí vivieron muchos años, luego se fueron a vivir al barrio Breteña y allí fue cuando él se enfermó y allí falleció, que la convivencia se dio desde el año 2009 en el barrio Siloé hasta febrero de 2016. Que allí vivieron como siete años y medio, luego se fueron para el barrio Breteña y allí vivieron tres años y medio, que la convivencia fue de once años, cuando conoció al fallecido él vivía solo y pagaba una habitación, que



sabe que tenía tres hijos, pero que el causante era una persona sola, donde ella era la única que lo cuidada. Indica que de esa unión no se procreó hijos, que cuando convivió con el causante vivían de arriendo en piezas alquiladas en casas, que ella trabajaba en temporadas en una empresa de calzado, que con la pensión del fallecido se pagaba el arriendo y la comida, que falleció el 15 de mayo de 2020, como consecuencia de un paro, que esto lo sabe de acuerdo a la información que le dieron en la Secretaría de Salud, que el señor se enfermó que le dice así por respeto, que lo llevó a la clínica porque sufría de la próstata y allí se complicó, razón por la cual ella se comunicó con los hijos pero ellos no llegaron, que duró nueve días en la clínica, que ella siempre estuvo allí nunca salió, que una nuera por lo único que le preguntó, era quien le manejaba la pensión. Que el fallecido salió de la clínica el 12 de mayo y le indicó que se iba con los hijos para que lo cuidaran y ella estuvo de acuerdo, que se trató de comunicar con la familia pero ellos nunca le contestaron, que el 3 de junio se enteró que el señor Alfredo había falleció y por esa razón se fue a la Secretaría de Salud y allí le indicaron la causa del deceso, que no asistió a las honras fúnebres porque no se enteró de su deceso, que tuvo contacto con dos hermanos del causante, señala la interrogada que su EPS es EMSSANAR, no la tenía afiliada el fallecido.

Ahora de los dichos de los señores JORGE ENRIQUE VILLEGAS ORTIZ y JOSE PROFIRIO AGUILAR, si bien, unánimemente, refieren la convivencia de la promotora de esta acción con el causante, desde el año 2011 y 2015 de sus afirmaciones, no se puede derivar, con la certeza que requiere una sentencia de condena, la efectiva convivencia, real y material, como la que se puede predicar de quienes, además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante al auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común, por espacio de cinco años. Ello por cuanto la primera declaración poco aporta al esclarecimiento de los hechos, en virtud de que no ofrece mayores detalles de las condiciones de tiempo, modo y lugar, de la convivencia echada de menos, puesto que sólo dijo que los veía ir y venir, y en ocasiones sentados en una banca. Sin embargo, también refirió que nunca los visitó en la casa, es decir, este deponente no pudo dar plena credibilidad de una real convivencia entre la pareja. Amén de que incurre en la contradicción de señalar que la convivencia fue de 7 u 8 años, que fue el período que vivieron en el barrio Betania, cuando la demandante al dar respuesta al interrogatorio de parte, expresa que en ese barrio vivieron tres años y medio.



Y la segunda declaración, tampoco ofrece mayores detalles, tan solo deja entrever dudas y ambigüedades en este puntual asunto, como lo es, la convivencia que se predica necesaria para ser legitimada en la causa y obtenerse el derecho pensional de sobrevivientes, por cuanto, señalo que veía a la accionante en el parque, sin recordar el nombre del fallecido, ya que tan solo recordó el apellido, y los veía los domingos. Así como también deduce que eran pareja porque los veía besándose, y que aparentemente vivían una cuadra más adelante, pero sin detallar, dirección, como tampoco, señaló haberlos visitado en la supuesta casa, en donde el cree vivían. Además, parte de supuestas imaginaciones propias, para deducir que “eran esposos”. Amén de que sólo los vio hasta el año 2018 y no hasta el año 2020, que corresponde a la anualidad en que tuvo lugar el deceso del señor Alfredo Bejarano.

Por su parte, del interrogatorio absuelto por la accionante, llama la atención a la Sala, que siendo ella quien alega era la pareja sentimental del difunto Bejarano, no fue la persona que lo cuidó en sus últimos días de vida, siendo ella supuestamente su compañera permanente, Además, cuando manifiesta que al salir de la Clínica, él se fue con los hijos, para que lo cuidaran y ella estuvo de acuerdo, pero no se enteró del día del fallecimiento. Aunado a ello, no refiere un sitio exacto, en donde se haya presentado la convivencia con el causante, ya que sólo habla de que “vivían de arriendo en piezas alquiladas en casas”. Lo anterior no demuestra entonces, un verdadero y serio compromiso por parte de la pareja, de instalarse en un solo lugar, para tenerlo como un hogar y desarrollar su vida como pareja.

Del cotejo de las exposiciones que hicieron tanto los terceros, como la parte, se puede concluir, que NO quedo demostrada una verdadera y real convivencia de la pareja Vallejo – Bejarano, como quiera que se muestran totalmente ambiguas y con dudas, en las circunstancia de modo, tiempo y lugar, en que se desarrolló la convivencia que pregonan en sus dichos, toda vez, que, a juicio de esta Corporación, con lo manifestado en autos, tanto por los declarantes, como por la promotora de la demanda, tan solo se logra demostrar, que entre la pareja, lo que se presentó fue una relación ocasional o por días en que se veían, salían al parque y se hospedaban en algunas piezas, pero sin que por ello pueda de manera alguna derivar o catalogarse como una verdadera convivencia, como lo exige la norma y lo ha ratificado la Corte Suprema de Justicia, en sus distintas providencias, por lo tanto, la fuerza de convicción de los medios probatorios allegados pierden firmeza en su capacidad



de persuasión, al ser confrontadas entre sí, dada su debilidad demostrativa, como lo exige una sentencia de condena.

Son las razones expuestas, las que llevan a la Sala a compartir la absolución de la primera instancia, habiéndose realizado el análisis de los argumentos expuestos por la parte demandada en los alegatos de conclusión presentados en esta etapa procesal.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado de la demandada en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la demandada. Fíjese las agencias en derecho en el equivalente a una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del 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 número 257 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 05 de agosto de 2021, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la demandada. Fíjese las agencias en derecho en el equivalente a una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JENY CATERINE VALLEJO ERAZO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76001-31-05-012-2021-00123-01

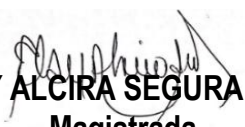
Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: JENY CATERINE VALLEJO ERAZO
APODERADO: ALVARO JOSE ESCOBAR LOZADA
Correo electrónico: procesos@tiradoescobar.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADO: JUAN DAVID BURITICA MORA
Correo electrónico: notificacionesl@mejiayasociadosabogados.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 012-2021-00123-01