



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE Dra. ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ

Audiencia Pública número 119

En Santiago de Cali, a los dos (02) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA 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, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se constituyeron audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 430 del 06 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por DELIA GOMEZ MARTINEZ contra de COLPENSIONES. Radicación 76-001-31-05-012-2019-00006-01.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la demandante, ha manifestado que se ha logrado demostrar dentro del plenario con la prueba testimonial que la actora sostuvo una relación continua e ininterrumpida con el señor José Domingo Velasco Vidal por más de 20 años, hasta el fallecimiento de éste, que le dan



a la promotora de esta acción la calidad de beneficiaria de la pensión, además que por vía de jurisprudencia constitucional se ha advertido que las compañeras permanentes también tienen derecho a la pensión de sobrevivientes.

Como quiera que no fue necesario decretar pruebas en esta instancia, se emite a continuación la siguiente,

SENTENCIA N. 102

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante JOSE DOMINGO VELASCO VIDAL a partir del 28 de noviembre de 1980, con su correspondiente retroactivo e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas del proceso.

La actora en sustento de las anteriores pretensiones informa que el ISS hoy COLPENSIONES por medio del acto administrativo número 2247 de 1979, concedió la pensión por invalidez permanente total, al causante, a partir del 28 de noviembre de 1975, en cuantía de \$1.080.

Que la demandante convivió con el fallecido de manera continua e ininterrumpida, en unión marital de hecho por más de 20 años, de esa unión se procrearon cuatro hijos, actualmente mayores de edad, a quienes identifica por sus nombres.

Que el ISS a través de la Resolución número 00531 del 20 de enero de 1982, reconoció la sustitución pensional a favor de RAUL y DIANA VELASCO GOMEZ, en calidad de hijos menores de edad del causante, quienes se encontraban representados por su madre señora DELIA GOMEZ MARTINEZ.



Que el 19 de enero de 2017, la actora, presentó reclamación administrativa, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento del señor José Domingo Velasco Vidal, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya obtenido respuesta.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, a través de apoderada judicial al dar respuesta a la acción, oponiéndose a las pretensiones, argumentando que la pensión de sobrevivientes que pretende la actora conlleva a aplicar el Decreto 3041 de 1966, disposición solo prevé el pago de esta prestación a la cónyuge superviviente, calidad que no ostenta la libelista. Formuló las excepciones de mérito que denominó: innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (fl.36 a 42).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia con sentencia mediante la cual la A quo:

- Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de todo lo que se haya hecho exigible con anterioridad al 19 de enero de 2014 y no probadas las demás excepciones propuestas por la entidad demandada.
- Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar en forma vitalicia a la señora DELIA GOMEZ MARTINEZ la pensión de sobrevivientes en modalidad de sustitución pensional en calidad de compañera permanente del señor JOSE DOMINGO VELASCO VIDAL, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente de cada año, a partir del 19 de enero de 2014, a razón de 14 mesadas por año. La



cuantía de la obligación con corte al 30 de noviembre de 2019 es de \$58.958.534.

- Condena a la demandada al reconocimiento de los intereses moratorios sobre la totalidad de las mesadas pensionales desde el 20 de marzo de 2017 y hasta que se efectuó el pago de la obligación.
- Absuelve a la demandada de las demás pretensiones incoadas por la actora.
- Autorizó a COLPENSIONES a descontar del monto del retroactivo generado por mesadas pensionales ordinarias el monto de los aportes a la seguridad social y remitirlos a la EPS que este afiliada la libelista.

Para arribar a la anterior conclusión, la operadora judicial, señalar que en el presente caso acoge lo enunciado en precedentes de la Corte Constitucional, toda vez que lo señalado en el Decreto 3041 de 1966, es discriminatorio al tenerse como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge, excluyendo a las personas que tenían la calidad de compañera o compañero permanente. Que con la prueba documental y testimonial se acredita la convivencia de la actora con el causante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La sentencia de primera instancia fue adversa a los intereses de COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante, razón por la cual, se surte el grado jurisdiccional de consulta, en atención al artículo 69 del CPL y SS.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



Ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, corresponderá a la Sala determinar: i) si la señora DELIA GOMEZ MARTINEZ es beneficiaria a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante, cuando el fallecimiento del pensionado se da en vigencia del Decreto 3041 de 1966, ii) de ser así, se determinará la fecha desde la cual se gozará de la prestación, previo análisis de la excepción de prescripción iii) si hay lugar a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Antes de darle solución a las controversias planteadas, encuentra la Sala acreditados los siguientes hechos:

1. La fecha del fallecimiento del señor José Domingo Velasco Vidal, acaecido el día 28 de noviembre de 1980 como se indica en el documento allegado a folio 4 del plenario.
2. Reposa a folio 5 del plenario acto administrativo número 2247 de 1976, a través de la cual el ISS le había reconocido el causante la pensión por invalidez.
3. A folio 6 del plenario se allega copia de la Resolución número 00531 del 20 de enero de 1989, a por medio de la cual el ISS hoy Colpensiones le reconoce la pensión de sobrevivientes a los hijos del causante.
4. Se allega a folio 14 del expediente, solicitud de la pensión de sobrevivientes radicada por la actora ante Colpensiones, con fecha 19 de enero de 2017.

Corresponde ahora a la Sala definir el marco normativo que rige para la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional y éstas son las vigentes al momento del deceso del pensionado o afiliado, tal y como lo interpretado la



Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otros en el proceso con radicado 39792 de 2010.

Al haber fallecido el señor JOSE DOMINGO VELASCO, en el año de 1980, nos corresponde verificar los requisitos contemplados en el Decreto 3041 de 1966, el que dispone en el literal b) del artículo 20, sobre la prestación por muerte las siguientes exigencias:

“ (...)

DE LAS PRESTACIONES EN CASO DE MUERTE

Artículo 20. Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

“(...)”

“b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento”

En el presente caso, con la documental allegada al plenario el causante JOSE DOMINGO VELASCO VIDAL, se encontraba pensionado por invalidez, por consiguiente, se encuentra causado el derecho a la pensión de sobrevivientes como lo exige el Decreto 3041 de 1966.

El artículo 21 del Decreto 3041 de 1966, dispone como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite. De acuerdo con la norma citada, surge el problema jurídico que le concierne resolver a la Sala en dilucidar si para la fecha del fallecimiento del causante -1980- existían normas que habilitaban a la compañera permanente para adquirir la pensión de sobrevivientes.

Para dar respuesta a ese interrogante, para la data del fallecimiento del causante, se encontraban vigentes las Leyes 12 de 1975 y 113 de 1985, que claramente establecían el derecho de la compañera permanente de

sustituir las pensiones de los trabajadores del sector privado y público. Si bien, la primera de las disposiciones citadas cobija a las viudas o compañeras permanentes de los trabajadores que hubieren fallecido una vez cumplido el tiempo de servicios, pero sin la edad legal o convencional. Sin embargo, La Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, en sentencia del 7 julio de 2009, radicación 25920, interpretó nuevamente esta disposición para incluir en ella a las supérstites de los pensionados o con derecho a la pensión de jubilación. Es decir, con la interpretación de nuestro órgano de cierre, no sólo era para los afiliados o trabajadores que fallecían sin haber obtenido el reconocimiento de la pensión, sino que también cobija a la compañera como beneficiaria del trabajador o afiliado que ya tenía reconocida la pensión.

Interpretación que reitera la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en proveído SL 4200 radicación 47848 de 2016, cuyo aparte es del siguiente tenor:

“En efecto, en la prenombrada providencia, esta Sala haciendo uso de un argumento a fortiori, consideró que si el derecho a la sustitución estaba consagrado en favor de la cónyuge o compañera permanente de los trabajadores que les faltaba la edad legal o convencional para adquirir el derecho, con mayor razón debía otorgarse en el evento de la muerte de quien reúne la totalidad de las condiciones pensionales o se encuentra pensionado. Expuesto en otros términos, si el derecho se concede en favor de la beneficiaria del causante que no alcanzó a completar los requisitos de jubilación, lógicamente debe reconocerse a la beneficiaria de quien los tenía completos”

Además, expresa en el pronunciamiento de la Sala Laboral antes citado,

“En el caso de las pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, como la de este asunto, desde la L. 90/1946 existió en favor de la compañera permanente el derecho a la pensión de «viudedad», denominada después «de sobrevivientes», a condición que: (i) el afiliado no hubiere dejado cónyuge supérstite; (ii) el de cujus y su derechohabiente se mantuvieron solteros durante el «concubinato»¹;

¹ La Corte Constitucional mediante sentencia C-482/98 declaró inexecutable esta regla, con la siguiente aclaración: «Las personas que, con posterioridad al siete de julio de 1991 no hubieren podido sustituirse en la pensión del fallecido, por causa de la aplicación del texto legal que ha sido declarado inconstitucional, podrán, a fin de que se vean

(iii) la reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañero, a menos que hubieran procreado hijos comunes (art. 55, L. 90/1946).

El artículo que contenía estas reglas, aunque fue consagrado para las pensiones por accidente o enfermedad profesional, resultaba aplicable, en virtud de lo dispuesto en el art. 62 de la misma ley, a las pensiones por muerte común. Tales disposiciones no fueron modificadas por el A. 224/1966, aprobado por el D. 3041 del mismo año, ni derogadas por el D. 433/1971”

Pronunciamientos reiterados por esa Corporación en sentencias del 12 de diciembre 2007, radicado 31613, la del 25 marzo 2009, radicación. 34401; la del, 15 febrero de 2011, radicación 37552; la del 24 de septiembre 2014, radicación 42102.

Descendiendo al caso en estudio, se ha presentado a reclamar la pensión de sobrevivientes la señora DELIA GOMEZ MARTINEZ en calidad de compañera permanente, sin que se hubiese afirmado que el causante hubiese sido casado, ni que la actora también hubiese contraído nupcias con otra persona, por lo tanto, se acreditan los presupuestos señalados en la jurisprudencia antes citadas.

Corresponderá a la Sala determinar si la demandante acreditó la convivencia, y para ello se analiza el acervo probatorio recaudado:

Al absolver interrogatorio de parte la demandante DELIA GOMEZ MARTINEZ (81 años), expone que es ama de casa, vive en el barrio Ciudad Modelo, convivió con el causante 20 años, desde el año 1961, nunca se separaron, que el fallecido cubría los gastos del hogar y ella tenía una tienda, que actualmente tiene dos apartamentos alquilados, que tiene hijos y nietos en España y Estados Unidos que le ayudan económicamente, que actualmente es afiliada a la salud, que tuvo tres hijos con el causante, que José Domingo murió el 26 de noviembre de 1980, a causa de un infarto en

restablecidos sus derechos constitucionales conculcados, reclamar de las autoridades competentes el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional».



la casa en el barrio Ciudad Modelo, que cuando reclamó la pensión de sobrevivientes por lo hijos y no por ella, porque en esa época las compañeras no tenían derecho.

El señor CARLOS ALBERTO GOMEZ GRANADA, (60 años), al rendir su declaración, señala que es el yerno de la actora, conoció al señor José Domingo Velasco, en el año 1979, que además fueron vecinos.

La señora MARICELA SERNA GONZALEZ, señala que fue esposa de uno de los hijos de la pareja y vivió en la misma casa desde ellos desde el año 1975 y estuvo presente a la fecha del fallecimiento del señor José Domingo Velasco Vidal, y que se fue de esa casa en el año 1983, señalando la declarante que el causante y la actora convivían bajo el mismo techo, como marido y mujer.

La señora ALBA ROSA ARANGO FRANCO, en su testimonio señala que fue vecina de la pareja desde el año 1967 hasta el año de 1975, que le consta que eran marido y mujer, que nunca se separaron, que en común tuvieron tres hijos, que para el año 1975 ella se cambia de barrio, pero sigue teniendo contacto de amistad en especial con la señora Delia Gómez Martínez y por eso los visitaban.

Milita a folio 11 del plenario un documento firmado por el causante en el año 1966, en la cual indica que la señora Delia Gómez Martínez es su compañera permanente.

Reposa a folios 12 y 13 del expediente, declaraciones extra juicio rendidas el día 03 de marzo de 2015, por los señores: JOSE SANTOS VILLAQUIRAN CAMPOS y DAVID HURTADO TAMAYO, en la que indican que conocieron y le consta que la actora convivió con el causante en unión libre y bajo el mismo techo, durante 19 años, de forma permanente y sin interrupción, compartiendo, techo, lecho y mesa, desde el 15 de junio de

1961 hasta la fecha del fallecimiento del señor José Domingo Velasco, esto es, 26 de noviembre de 1980, que de esa unión se procrearon cuatro hijos, a los que identifican por sus nombres, actualmente mayores de edad, que la libelista dependía económicamente del causante.

Esta Corporación haciendo acopió de la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, resalta que tales declaraciones extra judiciales, deben ser asumidas por el juez como documentos declarativos emanados de terceros y, en esa medida, con arreglo a lo previsto en el artículo 262 del Código General del Proceso no requieren por tanto de ratificación, salvo que la parte contraria así lo solicite o el juez la disponga, ratificación que no fue ni solicitada por la parte pasiva, debiendo dársele pleno valor probatorio a las mismas. Tal orientación puede verse reproducida en decisiones como las radicaciones: 42536, SL16322-2014, SL1188-2015, SL1227-2015, SL3103-2015 y SL5665-2015, SL706-2019.

De acuerdo con las declaraciones y documentos antes citados, se encuentra elementos que permiten dotarla de la firme convicción para dar como hecho probado que la demandante DELIA GOMEZ MARTINEZ, convivió con causante, durante más de 19 años de vida de éste, que tuvieron varios hijos y que nunca se separaron hasta el fallecimiento, razón por la cual, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia, como acertadamente lo concluyo la A quo.

Para proceder a reconocer el retroactivo pensional, se hace el análisis de la excepción de prescripción. Tenemos que el derecho surge desde el fallecimiento del afiliado, esto es, 28 de noviembre de 1980 (fl.4); la reclamación fue radicada el 19 de enero de 2017, tal y como se observa en el documento obrante a folio 14 del plenario; y la demanda presentada en reparto el 19 de diciembre de 2018 (fl.27), observándose que entre las primeras fechas han transcurrido el término de 3 años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS, por consiguiente, se encuentran prescritas las



mesadas pensionales causadas antes del 19 de enero de 2014, como acertadamente lo concluye la A quo.

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, la juzgadora de primera instancia señala que para el año 1970 cuando se concede la pensión al causante y posteriormente en el año 1982 cuando se la otorgan a los hijos del fallecido, aún no existía en Colombia la prohibición de que no se podía otorgar una mesada pensional inferior al salario mínimo legal mensual vigente, que una vez actualizada la misma el monto es inferior a esta cuantía la determinada en el equivalente al salario mínimo, y atendiendo el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo mensual legal vigente, se debe ajustar la mesada pensional.

El número anual de mesadas pensionales la A quo la establece en 14, en virtud a la fecha de causación del derecho que lo es el 28 de noviembre de 1980, y no se ven afectadas la limitación contendida en el párrafo transitorio 6º del acto legislativo 01 de 2005.

Ahora bien, en cuanto al monto a cancelar, por concepto de retroactivo pensional ordenado por la A quo, se observa que realizadas las operaciones aritméticas, el mismo se encuentra ajustado a derecho, por el lapso de 19 de enero de 2014, al 30 de noviembre de 2019.

INTERESES MORATORIOS

En cuanto al pago de los intereses moratorios reclamados, encontramos que para que se configure el derecho al pago de los mismos, basta la existencia de la mora en el reconocimiento del derecho, la cual se origina, una vez vence el término previsto en la Ley, para que el Fondo de Pensiones se pronuncie respecto a la prestación económica solicitada, que



para la pensiones de sobrevivientes es de dos meses, conforme al Artículo 1° de la Ley 717 de 2001 modificado por el art. 4° de la Ley 1204 de 2008.

En el presente asunto, la demandante hizo la solicitud de 19 de enero de 2017, tal y como se observa en el documento obrante a folio 14 del plenario, por lo tanto, la entidad contaba hasta el 19 de marzo de 2017 para revolver tal petición, razón por la cual procede emitir condena en contra de COLPENSIONES, respecto de los intereses moratorios, a partir del 20 de marzo de 2017, los que se cancelarán sobre la totalidad de las mesadas pensionales retroactivas teniendo en cuenta la prescripción antes analizada, a la tasa máxima de interés moratorios, al día en que se efectúe el pago total de las mismas, como acertadamente lo concluye la A quo.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 430 llevada a cabo en audiencia pública del 06 de diciembre de 2019, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, objeto de Consulta.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



El fallo que antecede fue discutido y aprobado en acta número 18.

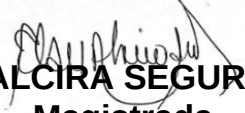
Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos personales.

DEMANDANTE: DELIA GOMEZ MARTINEZ
APODERADO: ALVARO JOSE ESCOBAR LOZADA
PROCESOS@TIRADOESCOBAR.COM

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: MARIA JULIANA MEJIA
secretariageneral@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


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada
Rad. 2019-00006-01