



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 04

Audiencia número: 06

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintitrés (2023), 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 de conformidad con el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del CPL y SS nos constituimos en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 409 del 09 de noviembre de 2021 y la complementaria número 405 del 12 de septiembre de 2022, proferidas por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por TERESA DUARTE MORENO, integrado en litis EDITH PEÑA SALAZAR contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

AUTO NUMERO: 038

RECONOCER personería a la doctora CLAUDIA PATRICIA GARCIA AYALA, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.583.571, con tarjeta profesional número 376.752 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de la demandante.

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

ALEGATOS DE CONCLUSION



La apoderada de la demandante, manifiesta al formular alegatos de conclusión ante esta instancia que no existe discusión respecto al reconocimiento de la sustitución pensional, como lo determina el juez de primera instancia. La inconformidad resulta de la solicitud del pago de los intereses moratorios, porque no se ha tenido en cuenta la sentencia SU-605 de 2018, razón por la cual solicita sea modificada la providencia de primera instancia y se concedan los intereses moratorios a partir del 29 de julio de 2017.

De otro lado, la mandataria judicial de COLPENSIONES, expone que en esta clase de pretensión lo primordial es acreditar la convivencia con el causante, carga probatoria que no se cumplió y por consiguiente, no debe accederse tampoco a los intereses moratorios.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 006

Pretende la demandante el reconocimiento de la sustitución pensional causada ante el fallecimiento de su cónyuge, señor Francisco Javier Ochoa Barrero, a partir del 28 de julio de 2017, con el pago el correspondiente retroactivo e intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones, anuncia la actora que mediante Resolución 247367 del 07 de julio de 2014, Colpensiones le reconoció a la pensión de vejez al señor Francisco Javier Ochoa Barrero, quien falleció el 28 de julio de 2017 y con quien había contraído matrimonio católico el 28 de enero de 1978, convivencia que fue ininterrumpida durante 39 años de cuya unión procrearon 3 hijas, hoy mayores de edad.

Que el 01 de septiembre de 2017 solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional, obteniendo respuesta negativa mediante la Resolución SUB 216053 del 04 de octubre de 2017, bajo el argumento de falta de acreditación de convivencia.

COLPENSIONES a través de apoderada judicial da respuestas a la demanda, oponiéndose a las pretensiones porque de acuerdo al análisis de los elementos y



situaciones allegadas al proceso, no se establece la convivencia de la demandante con el causante durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento. Formula en su defensa las excepciones de mérito de innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

El juzgado de conocimiento, ordena notificar la demanda a EDITH PEÑA SALAZAR, notificada a través de Curador Ad Litem, expresando que se atiende a lo que resulte probado. (pdf. 04)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió, con sentencia mediante la cual la operadora judicial declara no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada, a quien condena a pagar a la señora Teresa Duarte Moreno la sustitución pensional en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2017, con una mesada adicional y desde el 29 de julio de 2017. Mesada que se incrementará anualmente de conformidad con la ley. Liquidando el retroactivo pensional al 31 de octubre de 2021. Autoriza a la demandada a hacer los descuentos por concepto de aportes en salud. Además, ordena que el retroactivo pensional sea cancelado debidamente indexado hasta la ejecutoria de la sentencia y de ahí en adelante se reconocerá los intereses moratorios hasta el pago de la obligación.

El 12 de septiembre de 2022 ese despacho judicial emite la sentencia 405 mediante la cual adiciona el anterior proveído, negando el derecho pensional a la señora Edith Peña Salazar, por lo tanto, absuelve a la demandada respecto de la integrada en litis.

Para arribar a esa conclusión la A quo consideró que le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Teresa Duarte Moreno, en calidad de cónyuge superviviente al darle valor probatorio a las declaraciones extra procesos allegadas al plenario, afirmando además, que en relación con la llamada en litis, señora Edith Peña, cuya nombre aparece mencionado en la resolución que negó el derecho a la demandante, no milita prueba alguna de convivencia de ésta con el causante, concluyendo que no le asiste intereses alguno frente a las pretensiones. Considera que de acuerdo a la fecha en que se



concede la prestación, esto es, la data de fallecimiento del señor Francisco Javier Ochoa y la de presentación de la demanda no operó la prescripción, concediendo la pensión en cuantía igual a la que devengaba el señor Ochoa, esto es, equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la entidad demandada, formula el recurso de alzada persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal fin, expone que no se acredita la convivencia de la demandante con el causante durante los últimos 5 años inmediatamente anteriores al deceso.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser la sentencia de primera instancia adversa a COLPENSIONES, se surte el grado jurisdiccional de consulta a su favor por ser la Nación garante de esa entidad. Igualmente se surte éste a favor de la integrada en litis, señora Edith Peña Salazar. Todo de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos al formularse el recurso de apelación y ante el grado jurisdiccional de consulta, corresponderá a la Sala determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, de ser afirmativa la respuesta se analizará quienes ostentan la calidad de beneficiaria de esa prestación y de ser así, se cuantificará el retroactivo pensional, previo análisis de la excepción de prescripción.

Encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. El matrimonio entre el señor Francisco Javier Ochoa Barrero con la demandante Teresa Duarte Moreno, acto que se celebró el 28 de enero de 1978 (pdf. 01), y de cuya

unión se acreditó el nacimiento de Liliana Teresa y Leydi Yurani Ochoa Duarte, la primera nacida el 09 de marzo de 1979 y la segunda el 08 de diciembre de 1984.

2. La negativa que hizo la entidad demandada mediante la Resolución SUB 216053 del 04 de octubre de 2017, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, donde se observa que la misma reclamación la hizo Edith Peña Salazar y Teresa Duarte. La primera en calidad de compañera permanente y la segunda como cónyuge supérstite. Resolución en la que se cita que a través del acto administrativo 247367 del 07 de julio de 2014 le reconoce a Francisco Javier Ochoa Barrero la pensión de vejez y que, al momento del retiro de la nómina, devengaba una mesada en suma igual a \$737.717. Igualmente, esa resolución cita que el fallecimiento del señor Francisco Javier Ochoa Barrero tuvo lugar el 28 de julio de 2017.

De acuerdo con la fecha del deceso del señor FRANCISCO JAVIER OCHOA BARRERO, 28 de julio de 2017, data para la cual se encuentra vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“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,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento..”:*

Descendiendo al caso que nos ocupa, la entidad demandada reconoce que le había otorgado al señor Ochoa Barrero la pensión de vejez, por lo tanto, se aplica el numeral 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En el artículo siguiente, esto es el artículo 13 de la misma ley dispone quienes son beneficiarios de esa prestación, en los siguientes términos:

“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.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo 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;

(...)

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había interpretado que cuando reclaman beneficiarios del afiliado fallecido no era necesario que se acreditara la convivencia, considerando que sí se requería esa demostración para los pensionados. Emitiendo la Corte Constitucional la sentencia SU 149 de 2021, donde precisa que por parte de la Sala de Casación Laboral “se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado”, determinado que la acreditación de la convivencia se debe dar tanto para el (a) compañero (a) permanente como para el (a) esposo (a).

Ante la obligación probatoria que corresponde a quien reclama la calidad de beneficiaria, independiente de si se trata de un afiliado o pensionado fallecido. La Sala se ocupará en analizar el material probatorio, pero igualmente es necesario, tener en cuenta los

pronunciamientos del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral cuando las solicitantes del reconocimiento de la pensión son: la esposa (o) y la compañera (o)

Al respecto la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 1399, radicado 45779 de 2018, precisó sobre la temática que nos ocupa:

“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.

(...)

En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo...

Como quiera que toda decisión judicial debe tener respaldo probatorio, la Sala analizará si dentro del plenario la actora acredita la calidad de beneficiaria de la pensión. Para ello, da valor probatorio a la partida de matrimonio, la que aparece incorporada al pdf 01, donde se establece que ese acto jurídico fue llevado a cabo el 28 de enero de 1978, sin que esa

documental tenga nota marginal alguna que indique la cesación de los efectos legales del matrimonio, por lo tanto, se debe concluir que la sociedad conyugal estaba vigente.

Se acompañó con la demanda las declaraciones extra proceso rendidas por LUZ ELENA MARULANDA y JORGE ENRIQUE CAICEDO ZAMBRANO, quien expusieron que conocen a la señora Teresa Duarte Moreno, que estaba casada con José Francisco Ochoa y que procrearon tres hijas, a quienes identifican por sus nombres.

Al absolver interrogatorio de parte la señora Teresa Duarte Moreno, informa que conoció a quien fue su esposo, Francisco Javier Ochoa, cuando hicieron un curso en el Sena, eso fue más o menos en el año 1976, se casaron, procreando tres hijas, una de ellas, nace antes del matrimonio, indicando los diferentes lugares donde sentaron el domicilio. Que él fue administrador de unas busetas de propiedad de otra persona y luego compra un camión y se puso a viajar y cuando se dedica a esta última actividad, ya poco iba a su casa.

De las expresiones de la señora Teresa Duarte Moreno, se denota que la convivencia como pareja deja de existir cuando el señor Francisco Javier Ochoa, compra el camión, dado que ella expresa que el viajaba constantemente y ya no permanecía en la casa y quienes estaban pendiente de él eran las hijas.

Si bien, la convivencia de la actora con el señor Francisco Javier Ochoa no fue hasta la data del deceso, pese a que ella informa que estuvo con él en el apartamento de la hija cuanto éste fallece en ese lugar y está hasta que llega la funeraria; pero afirmó la demandante que él no le comentaba sus planes y que después de la compra del camión, iba a la casa a compartir con las hijas, denotando que se trata de visita y no de pernoctar. Pero la calidad de cónyuge le permiten adquirir el derecho a ser calificada como beneficiaria porque para ella basta solo demostrar una convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo y no como lo interpreta la demandada que la convivencia debió ser dentro de los 5 años inmediatamente anteriores, prueba que en esos términos debe demostrar quien alega la calidad de compañera y no la cónyuge superviviente como se anuncia en el precedente jurisprudencial antes citado y que la Sala acoge en su integridad y como quiera que el matrimonio tuvo lugar en el año 1978 y más o menos 3 años antes del deceso se termina la convivencia entre cónyuges, nos lleva a concluir que ésta fue por más de 5



años. Es de aclarar que los tres años a que hacemos referencia, resultan de la afirmación que hizo una de las hijas de la pareja Ochoa – Duarte dentro de la investigación interna que realizó la entidad demandada, como lo expuso la apoderada de Colpensiones.

De otro lado, la entidad demandada emite la Resolución SBU 216053 del 04 de octubre de 2017 y a través de ese acto administrativo negó el derecho a la sustitución pensional, tanto a la señora Teresa Duarte Moreno como a Edith Peña Salazar, ésta última había reclamado en su condición de compañera permanente; razón por la cual, el juzgado de conocimiento ordenó su integración, quien fue notificada a través de curador ad litem, sin que milite en el proceso prueba alguna que haya demostrado una convivencia de la señora Peña Salazar con el señor Francisco Javier Ochoa durante los últimos 5 años inmediatamente anteriores al deceso, lo que conlleva a absolver a la demandada del reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora Edith Peña Salazar.

Bajo las anteriores consideraciones se mantiene la decisión de primera instancia, incluyendo la definición de la prescripción, porque el fallecimiento del señor Francisco Javier Ochoa tuvo lugar el 28 de julio de 2017, se presentó la solicitud del reconocimiento de la prestación la que fue negada en acto administrativo del 04 de octubre de esa anualidad para presentar la demanda el 31 de enero de 2018. Sin que entre las datas citadas hubiese transcurrido más de los 3 años que pregonan el artículo 151 del CPL y S.S. En cuanto a la cuantía y número de mesadas que corresponderá a la única beneficiaria, señora Teresa Duarte Moreno, partimos de la información que da la entidad demandada en el acto administrativo que negó el derecho, SUB 216053 de 2017, que indica que mediante acto administrativo número 247367 del 07 de julio de 2014 le reconoce a Francisco Javier Ochoa Barrero le reconoció la pensión y que al momento del retiro de la nómina, devengaba una pensión en suma igual a \$737.717. Por lo tanto, al 28 de julio de 2017, ese era el valor de la mesada, que es el equivalente al salario mínimo legal fijado para esa anualidad.

En cuanto al número de mesadas que se deberán reconocer a la demandante, será de 13 al año, porque el causante había adquirido el derecho pensional en el 2014 ya en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 que suprimió una mesada adicional.



La Sala atendiendo el artículo 286 del Código General del Proceso, actualiza el valor del retroactivo pensional a enero de 2023, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas.

AÑO	MESADA	N. MESADAS	TOTAL
2.017	737.717,00	2 días + 6 mesadas	4.475.483,13
2.018	781.242,00	13	10.156.146,00
2.019	828.116,00	13	10.765.508,00
2.020	877.803,00	13	11.411.439,00
2.021	908.526,00	13	11.810.838,00
2.022	1.000.000,00	13	13.000.000,00
2.023	1.160.000,00	1	1.160.000,00
TOTAL			62.779.414,13

Se reconocerá a la señora Teresa Duarte Moreno la suma de \$62.779.414.13 que corresponde a las mesadas pensionales causadas desde el 28 de julio de 2017 al 31 de enero de 2023, incluida una mesada adicional anual.

La operadora judicial ordena que Colpensiones del retroactivo pensional haga los descuentos por concepto de aportes en salud, decisión ajustada a derecho, de conformidad con el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, se confirmará la condena impuesta a la demandada de pagar el retroactivo indexado, porque el derecho pensional no fue reconocido oportunamente por la entidad de seguridad social convocada al proceso ante la controversia entre reclamantes, siendo necesario que la jurisdicción laboral dirimiera la discusión, como lo determina la Ley 1204 de 2008. Manteniéndose la orden de que la indexación sea cuantificada hasta la ejecutoria de la sentencia y de ahí en adelante el reconocimiento de los intereses moratorios a fin de lograr un pago oportuno de la prestación.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por las apoderadas de las partes como alegatos de conclusión.



Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un 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.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia número 409 del 09 de noviembre de 2021, emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de actualizar el valor retroactivo pensional, el cual quedará así: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora TERESA DUARTE MORENO, la sustitución pensional, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y a razón de 13 mesadas anuales. Cuyo retroactivo causado desde el 28 de julio de 2017 al 31 de enero de 2023 corresponde a la suma de \$62.779.414.13. Debiendo seguir reconociendo a partir del mes de febrero de 2023 una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigentes y una mesada adicional anual.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante de la sentencia número 409 del 09 de noviembre de 2021 y la complementaria número 405 del 12 de septiembre de 2022, proferidas por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta

TERCERO. Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
TERESA DUARTE MORENO
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-005-2018-00052-02

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y 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: TERESA DUARTE MORENO
APODERADA: CLAUDIA PATRICIA GARCIA AYALA
gescallon@asesorpensional.com

INTEGRADA EN LITIS
EDITH PEÑA SALAZAR
CURADOR AD LITEM: FERNEY VARELA MENDEZ
fernejare1@yahoo.es

DEMANDADO
COLPENSIONES.
APODERADA: VICTORIA EUGENIA VALENCIA
secretariageneral@mejiaayasociadosabogados.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

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado
Rad. 005-2018-00052-02