



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Acta número:30

Audiencia pública número:303

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021), 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 recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 331 del 27 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por GLORIA LOPEZ DE DIAZ contra COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 961

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de JUAN DIEGO ARCILA ESTRADA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.144.072.955, abogado con tarjeta profesional número 309.235 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 emitirá.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de COLPENSIONES, al presentar los alegatos de conclusión, afirma que esa entidad ha actuado conforme a la ley y a la jurisprudencia al negarle el derecho a la demandante del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ante la falta de acreditación del requisito de convivencia que no puede ser inferior a 5 años antes del fallecimiento, razón por la cual solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia.

De otro lado, el apoderado de la actora expone que si hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque se acreditó que la actora fue la cónyuge del señor CELSO DE JESUS DIAZ LOZANO y hubo una separación de hecho y que convivió con el causante por más de 5 años en cualquier tiempo, citando como fundamento precedentes jurisprudenciales en los que se ha interpretado que esa convivencia no debe ser por lo menos durante los 5 años antes del fallecimiento, dado que la actora se casó en el año 1950 y convivió con el señor Díaz Lozano hasta el año de 1999, procrearon 5 hijos, por consiguiente, la convivencia fue de 48 años. Solicitando la confirmación de la providencia de primera instancia.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 256

El demandante, llamó a juicio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su esposo señor CELSO DE JESUS DIAZ LOZANO, acaecido el 11 de julio de 2017, retroactivo pensional, intereses moratorios y las costas procesales.

En sustento de esas pretensiones expone la señora GLORIA LOPEZ DE DIAZ, que el 24 de septiembre de 1950, contrajo matrimonio, por los ritos católicos, con el señor CELSO DE JESUS DIAZ LOZANO, vínculo que se mantuvo hasta el 15 de enero de 1999, cuando se



separaron de hecho, sin embargo, su esposo siempre continuó velando por el sostenimiento del hogar y la mantenía como su beneficiaria en salud.

Que, mediante Resolución número 641 del año 1992, el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, le reconoció a su esposo la pensión de vejez, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente.

Que Mediante Resolución SUB 262273 del 05 de octubre de 2018, COLPENSIONES le negó la pensión de sobrevivientes, argumentando que ante la separación de hecho en los últimos cinco (5) años a la fecha del fallecimiento, no se acreditaba la convivencia, decisión que fue recurrida y confirmada.

Que intentó el reconocimiento del derecho pensional en sede constitucional siendo negada tanto en primera como en segunda instancia.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la acción, a través de mandataria judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que la exigencia de demostrar la convivencia efectiva con el pensionado y/o afiliado es imprescindible para acceder al disfrute de la pensión de sobrevivientes, pues se trata de observar y acreditar una situación real de vida en común de dos personas, que en el caso de autos no se encuentra acreditada la convivencia de la demandante con el pensionado en los cinco años inmediatamente anteriores a su deceso. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia, mediante la cual, el A quo resolvió declarar que la señora GLORIA LOPEZ DE DIAZ tiene derecho a la sustitución pensional, en su calidad de cónyuge que fue del pensionado, CELSO DE JESÚS DIAZ LOZANO. Condenó a



COLPENSIONES a pagar a la demandante, la suma de \$37.350.864 por concepto de mesadas pensionales de sobrevivientes desde el día 11 de Julio de 2017 hasta el 30 de Septiembre de 2020, al tiempo que le ordenó incluirla en nómina de pensionados. Declaró que el valor de la mesada pensional para el año 2020 es de \$877.803, la cual recibirá anualmente los reajustes de ley a razón de 14 mesadas por año y autorizó para que del retroactivo pensional se efectuó los descuentos correspondientes a los aportes a la seguridad social en salud.

A tal conclusión llegó el A quo al considerar que se encuentra demostrado el vínculo matrimonial y la convivencia continua e ininterrumpida, por más de cinco años con anterioridad al óbito, entre el causante y la actora, que pese que se dio una separación de hecho, desde el año de 1999, al ostentar la calidad de cónyuge se satisface la exigencia de los 5 años de convivencia en cualquier tiempo, que es el requisito que la ley le impone a la esposa con sociedad conyugal vigente demandante.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación, buscando la revocatoria de la sentencia, argumentando para tal efecto que la exigencia legal de la prueba de la convivencia de la demandante con el pensionado fallecido, en los cinco años inmediatamente anteriores a su deceso. no quedó plenamente acreditada, en la medida que tanto ella como los testigos dieron cuenta que el vínculo cesó en el año de 1999 y el óbito del causante acaeció en 11 de julio de 2017.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES se concede la consulta por ser la Nación garante, de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



Ante los argumentos de alzada y de conformidad con el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, la Sala revisará la sentencia de primer grado sin limitación alguna, siendo los problemas jurídicos a resolver por la Sala: **i)** Determinar si la demandante tiene la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y de ello ser así, **ii)** se indicará la fecha desde la cual se concede la prestación, y **iii)** la cuantía de la pensión, el valor del retroactivo, previo análisis de la excepción de prescripción.

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

1. El deceso del señor CELSO DE JESUS DIAZ LOZANO, acaecido el 11 de julio de 2017 (fl.10)
2. El vínculo matrimonial entre el causante y la demandante, celebrado el 24 de septiembre de 1950 (fl. 11). sin que se aporte sentencia de cesación de los efectos civiles, estando vigente a la fecha el respectivo matrimonio.
3. El reconocimiento y pago de la pensión de vejez al causante mediante Resolución 00641 del 24 de enero de 1992 (fl. 1 y 2 PDF GRP-HPE-EV-CC-2662116_2 del expediente administrativo)

CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Para darle solución a las controversias planteadas, partimos de la fecha de fallecimiento del señor CELSO DE JESUS DIAZ LOZANO, esto es, el 11 de julio de 2017, 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, esto es el 13 de la misma ley que modificó los artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, dispone:

“ 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; Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 1094 de 2003.”**

Sobre la temática, así se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1399-2018 Radicación N° 45779 del 25 de abril de 2018, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, haciendo la siguiente precisión:

“3. Convivencia singular del afiliado o pensionado fallecido con el cónyuge o compañero (a) permanente

a. Convivencia singular con el cónyuge

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. En específico, en esa oportunidad señaló:

Tal interpretación que ha desarrollado la Sala, sin embargo, debe ser ampliada, en tanto no es posible desconocer que el aparte final de la norma denunciada, evidencia que el legislador respetó el concepto de unión conyugal, y ante el supuesto de no existir simultaneidad física, reconoce una cuota parte a la cónyuge que convivió con el pensionado u afiliado, manteniéndose el vínculo matrimonial, aun cuando existiera separación de hecho.

Esa medida, sin lugar a dudas, equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores



periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.

No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarlo, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época.

El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras.

“Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente.

Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho”.

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

DOCUMENTAL



- A folios 11, se acompaña copia del registro civil de matrimonio, celebrado el 24 de septiembre de 1950 entre el señor CELSO DE JESUS DIAZ LOZANO (q.e.p.d.) y la señora GLORIA LOPEZ DE DIAZ
- A folios 1 y 2 PDF GRP-HPE-EV-CC-2662116_2, del expediente administrativo, que da cuenta del reconocimiento de la pensión de vejez al causante, mediante Resolución 00641 del 24 de enero de 1992, donde se incluye el incremento pensional por cónyuge refiriendo para el caso a la demandante.

DECLARACION DE TERCEROS

HAROLD ENRIQUE DIAZ OJEDA. Funda la razón de la ciencia de su dicho en circunstancias de consanguinidad por ser sobrino del causante, informó que conoce a la demandante, como la esposa de su tío, desde que tiene uso de razón, que a sus 5 años de edad debió quedarse en casa de la pareja, debido a la práctica de una cirugía y que fue ella quien lo cuidó, que siempre iban de visita a casa de sus abuelos y los veía juntos en la reuniones familiares, que para el año de 1999 si tío abandonó el hogar, sin embargo siguió ocupándose de la manutención de su familia, que no se fue con otra mujer ni tuvo más hijos.

GONZALO CARREÑO HINCAPI. Funda la razón de la ciencia de su dicho en circunstancia de amistad y vecindad con la demandante y el causante, a quienes dijo conocer desde el año de 1983 viviendo en el barrio Bretaña de esta ciudad, que eran muy amigos de su madre y se frecuentaban con habitualidad, que en el año de 1999 el causante se fue de su hogar y no volvió a saber de él y no sabe si tuvo otro hogar.

De las probanzas que se dejan analizadas, individualmente, en principio y luego en su conjunto, como lo enseñan las reglas de la sana crítica y la libre apreciación de la prueba, permiten establecer sin dubitaciones que la convivencia de la pareja Diaz – López, se mantuvo desde el año de 1950 hasta el año de 1990, esto es por espacio de 49 años, superando por demás los 5 años que la norma reclama, lo que abre camino a la prosperidad del derecho en cabeza de la cónyuge demandante, en la forma determinada en primera instancia.



PRESCRIPCION

Procede la Sala analizar la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, por cuanto el derecho surge desde el momento del fallecimiento de la afiliada esto es, 11 de julio de 2017, habiendo presentado la demandante la solicitud del reconocimiento de esa prestación el 29 de agosto de 2018, ante COLPENSIONES (fl. 52) y la demanda se presentó ante la oficina de reparto el 30 de agosto de 2019, observándose que entre las tales calendas no alcanzo a transcurrir el trienio extintivo de los derecho, que pregona el artículo 151 del CPL y SS y por lo tanto, la prestación procede desde el 11 de julio de 2017, como lo señaló el A quo.

CUANTIA

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, fue determinada en primera instancia en el equivalente al salario mínimo, sin que esa consideración hubiese sido objeto de censura, razón por la cual no se modificará ésta, máxime que se está atendiendo el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

El A quo, estableció como extremos para conceder la prestación del 11 de julio de 2017 al 30 de septiembre de 2020, encontrando la Sala que las operaciones matemáticas están ajustadas a derecho. Pero se actualizará el valor del retroactivo a agosto de 2021, en atención al artículo 283 del CGP, lo que conllevará a la modificación de la sentencia de primera instancia.

En cuanto al número de mesadas pensionales, debe decirse que son en número de 14, ello por cuanto al haberse configurado la pensión que se sustituye, desde el 24 de enero de 1992, no resulta afectada por el transito legislativo del Acto 01 de 2005.

La Sala realiza las siguientes operaciones matemáticas:



| AÑO | MESADA | N. DE MESADAS | TOTAL |
|-------|------------|--------------------|---------------|
| 2017 | 737.717,00 | 20 dias+ 6 mesadas | 4.918.113,33 |
| 2018 | 781.242,00 | 14 | 10.937.388,00 |
| 2019 | 828.116,00 | 14 | 11.593.624,00 |
| 2020 | 877.803,00 | 10 | 8.778.030,00 |
| 2021 | 908.526,00 | 9 | 8.176.734,00 |
| Total | | | 44.403.889,33 |

Se le adeuda a la actora la suma de \$44.403.889.33, correspondiente a las mesadas causadas entre el 11 de julio de 2017 al 30 de agosto de 2021, incluidas las dos mesadas adicionales anuales.

DESCUENTOS

Finalmente, del retroactivo pensional adeudado a la demandante se autoriza atendiendo el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 a la entidad demandada a descontar – salvo las mesadas adicionales - los aportes en salud que le correspondieran y a su vez deberá trasladarlos a la EPS a la que se encuentre afiliada la beneficiaria, conforme se concluyó en primera instancia.

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

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho que corresponde en esta instancia en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 los numerales segundo y cuarto de la sentencia número 331 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 27 de octubre de 2020, por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, actualizándose el valor del retroactivo pensional, el cual quedará así:

CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora GLORIA LOPEZ DE DIAZ, la suma de \$44.403.889.33 por concepto de retroactivo pensional que corresponde a las mesadas causadas desde el 11 de julio de 2017 al 30 de agosto de 2021, debiendo seguirsele reconociendo la mesada pensional en la suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 331 emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 27 de octubre de 2020, por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

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: GLORIA LOPEZ DE DIAZ
Correo electrónico: andrzejmuda@yahoo.co.uk
APODERADO: LUIS EDUARDO MARIN GUTIERREZ
Correo electrónico: luiseabogado80@hotmail.com

DEMANDADO. COLPENSIONES
APODERADO: JUAN DIEGO ARCILA ESTRADA
Correo electrónico:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GLORIA LOPEZ DE DIAZ
VS. COLPENSIONES
RAD. 76001-31-05-014-2019-00522-01

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

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
(en uso de permiso)
Rad, 014-2019-00522-01