



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

AUDIENCIA NÚMERO 473

Juzgamiento

Santiago de Cali, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA NÚMERO 485

Acta de Decisión N° 121

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la Sala de Decisión, resolver la **APELACIÓN Y CONSULTA** de la sentencia No. 299 del 9 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JOSÉ ANTONIO MILLÁN PEREA** contra **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** bajo la radicación No. 76001-31-05-003-2020-00315-01, **con el fin de que se ordene el reconocimiento y pago de la sustitución pensional desde el 25 de noviembre de 2018, junto con las mesadas adicionales, aumentos de ley y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.**

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, la señora Luz Doly Rodríguez falleció el 25 de noviembre de 2018; que el actor convivió con la causante por espacio superior a los 22 años, en una convivencia continua, bajo el mismo techo, sin que se llegaran a separar, sin procrear hijos; que la fallecida gozaba de una pensión de jubilación otorgada por el Liquidado Hospital San Vicente de Paul, pensión a cargo de la Departamento del Valle del Cauca; indica que solicitó la sustitución



pensional, siéndole resuelta en forma negativa; instauró los recursos de ley, los cuales confirmaron dicha decisión.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, manifestó que, no le consta la convivencia entre la causante y el actor por el tiempo manifestado. Se opone a las pretensiones. Propuso como excepciones las de *inexistencia de la obligación a cargo de la demandada, enriquecimiento sin causa, prescripción, genérica e innominada (fl. 01Expediente)*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 299 del 23 de noviembre de 2020, por medio de la cual, resolvió:

1. *DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito presentadas por la accionada.*
2. *CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, a reconocer y pagar a favor del actor la sustitución pensional de manera vitalicia, en su calidad de compañero permanente de la señora Doly Rodríguez a partir del 23-11-2018, sobre la mesada mínima legal, por 14 mesadas al año. Reconoció por retroactivo pensional la suma de \$22.186.947,00*
3. *AUTORIZAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA a realizar los descuentos a salud*
4. *CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA al pago de los intereses moratorios sobre el valor reconocido como retroactivo pensional, desde el 26-04-2019 y hasta que se realice el pago total de la obligación.*
5. *ABSOLVIÓ de las demás pretensiones de la demanda.*
6. (...).

Adujo la *a quo que*, se debe aplicar la Ley 100 de 1993 con su modificación, toda vez que el fallecimiento se generó en 2018; destacó que de los testimonios y la prueba documental se desprende que, el actor y la causante convivieron desde más o menos 1996, estando siempre juntos sin que se llegaran a separar hasta la fecha del fallecimiento, siendo procedente la prestación desde el 25-



11-2018, fecha del fallecimiento de la señora Doly; junto con los intereses moratorios, resaltando que no se generó la prescripción.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada instauró recurso de apelación aduciendo que, el demandante no estaba afiliado en calidad de beneficiario en salud de la causante, además, aclaró que en el expediente del Departamento no se evidencia relacionado el actor como beneficiario de la fallecida, en consecuencia, solicita se revise el fallo por el Tribunal.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE APELACIÓN Y CONSULTA

En el presente caso, se solicita el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor del señor JOSÉ ANTONIO MILLÁN en calidad de compañero permanente supérstite de la señora Luz Doly Rodríguez.

2. CASO CONCRETO

Descendiendo al estudio del presente asunto no se encuentra en discusión que, la señora LUZ DOLY RODRÍGUEZ, falleció el 25 de noviembre de 2018 (fl. 21, 01Expediente); que gozaba una pensión de jubilación mediante resolución del 1 de enero de 1990, a partir de dicha fecha, en cuantía de \$39.449,00 (fl. 27, 01Expediente).

Desprendiéndose de lo anterior que, no se encuentra en discusión que la causante dejó el derecho causado a sus beneficiarios.



En virtud de lo anterior, la sustitución pensional solicitada por el demandante, José Antonio Millán se trata por muerte de una pensionada, siendo la disposición a aplicar el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha del fallecimiento de la causante, 25 de noviembre de 2018 (fl.21, 01Expediente), la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación solicitada.

Pues bien, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Artículo 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:***

La norma en cita establece que el cónyuge o la compañera permanente 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, pues es apropiado afirmar que la convivencia efectiva, al momento de la muerte del causante, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y, por lo tanto, es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por el cónyuge como por la compañera o compañero permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de seguridad social, para lograr que sobrevenida la muerte del pensionado o afiliado, el (a) sustituto (a) obtenga la pensión y de esta forma el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas.

Cabe destacar que, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que, la pensión de sobrevivientes es una prestación económica que el



ordenamiento jurídico reconoce a favor del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallece.

Su objeto es proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto antes del deceso dependían económicamente de aquél. Las características que definen la existencia de un vínculo que da origen a la familia están determinadas por la vocación de permanencia y fundadas en el afecto, la solidaridad y la intención de ayuda y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 42 de la Carta. (T-1035/2008; T-199/2016).

Es pertinente acotar que, el artículo 13 de la ley 797 de 2003, tanto para el cónyuge, compañera o compañero del afiliado y del pensionado deben acreditar que esa convivencia fue de 5 años como mínimo, que para el caso del cónyuge en tratándose de pensionados, esos 5 años pueden acreditarse en cualquier tiempo.

Para demostrar en juicio la convivencia afectiva, no existe norma que consagre una tarifa legal que indique que documentos son requeridos para probarlo.

Por su parte, el señor JOSÉ ANTONIO MILLÁN, allegó:

Declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaria 3 de Palmira, en febrero y julio de 2019 por Álvaro José Rafael Arias Portilla (fl.40); María del Pilar Cortes Gaitán (fl.42); Bertha Segura Garzón (fl.44), quienes manifestaron conocer a la causante, Luz Doly y el actor, por espacio de 20 años, y les consta que la pareja convivió en unión marital de hecho y de forma permanente, hasta la fecha del deceso.

Aunado a lo anterior, se recepcionaron en el transcurso del proceso los testimonios de:

El señor ÁLVARO JOSÉ RAFAEL, conoce al actor y a la señora Doly, aproximadamente desde el año 2000; en la casa de ellos vivía una sobrina de doña Doly, la madre de ella, el actor y la causante; señaló que la pareja nunca se separó; no procrearon hijos; aquellos tenían una relación amena, ejemplar; el actor estuvo en los actos fúnebres.



La señora BERTA SEGURA GARZÓN, unión libre, pensionada y comerciante, vive en Palmira barrio Colombina; conoció a la señora Doly porque su hija estudió con Mayerlin en el bachillerato; veía al actor y a la señora Doly, quien en el año 1996 se fue a vivir con el actor; también frecuentaba la casa de la pareja, veía que era una relación estable, pública, tranquila, nunca se llegaron a separar; se dio cuenta que la señora Doly estaba esperando el colectivo con un sobrino y allí se acercaron unos hombres, y ella se cayó en el piso cuando la iban a robar y sufrió un golpe en la cabeza y luego falleció; la causante tenía afiliada a su madre en el tema de la salud; los gastos del hogar estaba a cargo de los dos.

La señora MAYERLINE JARAMILLO JIMÉNEZ, señaló que, en calidad de sobrina de la causante que, el actor fue el compañero de su tía, más o menos desde el año 1996, viviendo juntos por espacio de más de 20 años; su tía era pensionada del departamento; Antonio estuvo con su tía hasta el último día del fallecimiento; la convivencia de la pareja fue buena, con respeto, armónica; en la casa vivía la causante, el actor, su abuela y ella; la causante tenía afiliada a su madre en salud; nunca se llegaron a separar, nunca tuvieron hijos, siempre vivieron en Palmira donde todavía residen en la misma casa; el causante es Conductor y nunca se quedaba por fuera de ella.

Igualmente, se recepcionó la declaración del actor quien manifestó que, estudió hasta segundo bachiller, es Conductor, vive en el barrio Hugo Varela hace 23 años, casa propiedad de la finada, Luz Doly Rodríguez, se conocieron en el año 1992 y en el año 1996 se fueron a vivir juntos, por espacio de 22 años más o menos, hasta cuando aquella falleció, en la Clínica de los Colores en Cali, debido a un accidente que tuvo; el sepelio fue en el cementerio Central.

En virtud de lo anterior, se debe destacar que el poder demostrativo de la prueba testimonial depende de que las declaraciones hayan sido responsivas, exactas y completas, es decir, que el testigo debe dar la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de lugar, tiempo y modo en



que conoció los hechos de que da cuenta, de modo tal que produzca en el operador jurídico la convicción sobre la ocurrencia de éstos

En efecto, del estudio del material probatorio antes relacionado se desprende que:

En primer lugar, se tiene que lo expresado en las declaraciones extraprocesales, rendidas por Álvaro José Rafael Arias Portilla (fl.40); María del Pilar Cortes Gaitán (fl.42); Bertha Segura Garzón (fl.44), no permiten extraer situaciones puntuales de la forma en que se desarrolló la posible relación entre la causante y el demandante; ni explican la forma como la conocieron ni tampoco las demostraciones que les llevaron a concluir la ciencia de sus dichos.

En segundo lugar, se presentan contradicciones entre lo rendido por el señor ÁLVARO JOSÉ RAFAEL, en la declaración extraprocesal y el testimonio, en la primera manifestó que conoció a la causante por espacio de 22 años, teniendo conocimiento que aquella convivió con el actor desde el 8 de agosto de 1996, y, en el segundo, señaló que a la fallecida la conoció aproximadamente desde el año 2000.

La señora BERTA SEGURA GARZÓN, señaló que la pareja inició su convivencia a partir del 8 de agosto de 1996, según lo rendido en la declaración extrajuicio (fl. 42), sin embargo, de sus dichos no se desprenden situaciones puntuales que permitan determinar cómo conoció a la causante y al actor, pues, aunque señaló que su hija estudió con Mayerlin en el bachillerato, esto es, la sobrina de la actora, no indicó la forma en que percibió cómo se generó la posible relación, y en ningún momento llegó a expresar que compartió con la pareja.

La señora MAYERLINE JARAMILLO JIMÉNEZ, sobrina de la causante, expresó que ella, su abuela, su tía fallecida y el actor vivían en la misma casa, y después del fallecimiento de su abuela y tía, aún vive allí con el actor; observándose que, aunque indicó que el demandante y su tía empezaron a convivir juntos desde el año 1996, sin expresar cuales eran las manifestaciones que veía entre su tía y el actor resultando genéricos sus dichos.



Aunado a lo anterior, se extrae que en las declaraciones extraprocerales expresaron que la causante era la encargada del sostenimiento del hogar y de su compañero, sin embargo, de lo rendido por el actor y la sobrina de la causante, se tiene que aquél laboraba como Conductor. También llama la atención que el accionante no aparecía como beneficiario en salud de la causante.

Además, llama la atención de la Sala que, en la declaración extraproceraal rendida por la señora María del Pilar Cortes Gaitán, expresó que la relación de la pareja se generó a partir del 20 de enero de 1993 (fl.42), y de lo rendido por el actor, se tiene que fue a partir de 1996.

Evidenciándose de lo anterior que, entre lo rendido por los testigos, las declaraciones extraprocerales y los dichos del actor, se presentan inconsistencias en las fechas y en las situaciones planteadas.

Es de resaltar que la causante nació el 11 de agosto de 1939 (fl. 98), esto es, para el 25 de noviembre de 2018, fecha del fallecimiento, contaba con 79 años de edad; y, el demandante, nació el 5 de noviembre de 1958 (fl. 23), contando a la fecha del fallecimiento de la señora Doly con 60 años de edad, evidenciándose una marcada diferencia de edad.

Concluyéndose de lo anterior que, del estudio en conjunto del material probatorio se desprende que los dichos rendidos por los testigos no son puntuales ni precisos, de los cuales no se logra determinar que la actora y el causante tenían una verdadera comunidad de vida, pues no dan detalles de los comportamientos que realizaban como pareja, ni las manifestaciones propias de una ayuda mutua, apoyo, y solidaridad, entre el actor y la causante.

Desprendiéndose que, el demandante no logró acreditar los presupuestos indicados en la norma, sin que le asista el derecho a la prestación solicitada.

En consecuencia, se revoca la decisión de primera instancia, por lo que se absuelve a la entidad accionada de las condenas impuestas.



COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte vencida en juicio, JOSÉ ANTONIO MILLÁN. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$300.000,00 a favor del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA .

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y consulta No. 299 del 23 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, **ABSOLVER** al **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el señor JOSÉ ANTONIO MILLÁN.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte vencida en juicio, JOSÉ ANTONIO MILLÁN. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$600.000,00 a favor del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

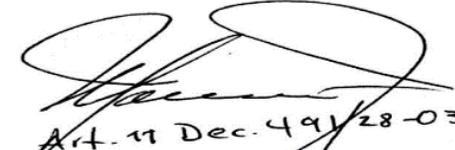
TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

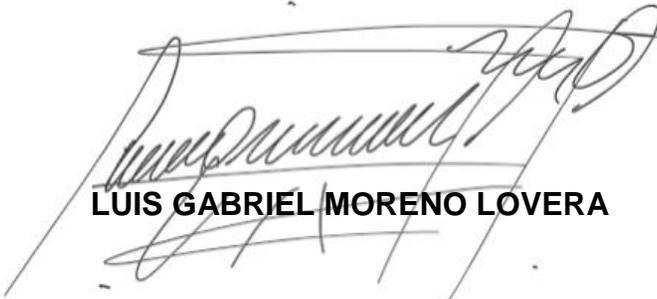
NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ




Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **485059967ee1a7d4626cd2577644e23c9f0070d8531c4d7fb7e05f96c0158526**

Documento generado en 16/12/2021 12:14:24 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>