

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GLADYS ORTÍZ BOLAÑOS.
LITISCONSORTE	FABIOLA MONTOYA LONDOÑO, y JOHN FABER CORTÉS MONTOYA.
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05-018-2015-00205-01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACION
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 262 DEL 31 DE AGOSTO DE 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE CONFLICTO DE BENEFICIARIAS EN LEY 797/2003 Compañeras Permanentes Hijo mayor de edad-acredita estudios.
DECISIÓN	CONFIRMA

Conforme lo previsto en el Art. artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en APELACIÓN la sentencia No.362 del 19 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **GLADYS ORTÍZ BOLAÑOS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, bajo la radicación No. **76-001-31-05-018-2015-00205-02**, proceso al que fue vinculada como litis consorcio al proceso la señora **FABIOLA MONTOYA LONDOÑO**, y el menor **JOHN FABER CORTÉS MONTOYA**.

AUTO No. 837

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado a la abogada SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con CC No. 52875384 y T. P. 200.423 del C. S. de la J.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Gladys Ortiz Bolaños** por medio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la **Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones**, con el objeto de que en sentencia, se condene al

reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera supérstite del señor **Hernando Cortés Medina (q.e.p.d)**, a partir del 24 de septiembre de 2014; se condene al pago de los intereses moratorios conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; se condene al pago de las mesadas retroactivas debidamente indexadas y al pago de las costas y agencias en derecho.

Sustentó su petición en que el señor **Hernando Cortés Medina** cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, el día 20 de julio de 1993 al contar con 60 años de edad, y 605,29 semanas.

Indicó que el Instituto de Seguros Sociales-ISS hoy COLPENSIONES, mediante acto administrativo No. 6024 de 1994, reconoció y pagó la pensión de vejez al señor **Hernando Cortés Medina**.

Adujó que convivió en unión libre con el señor **Hernando Cortés Medina**, compartiendo techo, lecho y mesa por aproximadamente 22 años hasta la fecha de fallecimiento del causante, procreando de dicha unión a la joven **Daniela Cortés Ortiz**.

Señaló que el señor **Hernando Cortés Medina**, falleció el día 24 de septiembre de 2014 por causas de origen común.

Resaltó que con ocasión del fallecimiento del pensionado se presentó a reclamar pensión de sobreviviente el día 6 de octubre de 2014, la cual le fue negada por la Administradora Colombiana de Pensiones en resolución GNR 108186 del 15 de abril de 2015, tras argumentar que se había presentado a reclamar la pensión de sobrevivientes la señora **Fabiola Montoya Londoño** en calidad de compañera permanente.

Manifestó que La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes causada por el señor **Hernando Cortés Medina**, a un hijo menor de edad.

Expresó que se encontraba afiliada a la EPS en calidad de beneficiaria del señor **Hernando Cortés Medina**.

Declaró que conoció de la existencia del joven **John Faber Cortés Montoya** en razón a que el señor **Hernando Cortés Medina** se lo manifestó, aclarando que no existió abandono del hogar, ni separación alguna entre la pareja.

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda por auto interlocutorio no. 0347 calendado el día 16 de febrero de 2016, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor al ente demandado.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, mediante escrito del 9 de marzo de 2016 contestó la demanda aceptando como cierto la mayoría de los hechos, frente a otros refirió no constarle. Se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que, al existir controversia sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes, el conflicto debía ser dirimido por la jurisdicción ordinaria, mismo sustento de oposición para la condena por intereses moratorios.

Propuso como excepciones de fondo la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación, e imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios.

Mediante auto de sustanciación No. 067 del 19 de abril de 2016, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, ordenó la vinculación de la señora **Fabiola Montoya Londoño** y del señor **John Faber Cortes Montoya**, para que participen en el proceso en calidad de litisconsortes necesarios por activa (C.1. f. 62 y 63 Archivo 01Expediente01820150020500.pdf).

En atención al requerimiento de la Juez de primera instancia, la parte demandante en memorial radicado el día 3 de noviembre de 2020 indicó que aportaba comprobante de entrega de citación realizada a los Listisconsortes necesarios señora **Fabiola Montoya Londoño** y señor **John Faber Cortes Montoya**, mediante correo certificado remitido por la empresa Inter rapidísimo, en donde se observa firma de recibido (C.1. f. 1 a 18 Archivo 03ConstanciaRemisiónAvisoLitisConsorteNecesario.pdf).

Conforme a lo anterior, la Juez de primera instancia mediante auto de sustanciación No. 1350 del 14 de diciembre de 2020, requirió al demandante para que procediera a retirar y tramitar el aviso de notificación a las partes vinculadas en calidad de litis consorte necesarias señora **Fabiola Montoya Londoño** y señor **John Faber Cortes Montoya** (C.1. f. 1 a 4 Archivo 04AutoRequiereParteActora.pdf).

El día 4 de marzo de 2021, el apoderado judicial de la parte demandante, radicó memorial ante el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, aportando constancia de envío de notificación por aviso a los integrados en litis consorte necesario (C.1. f. 1 a 16 Archivo 06ConstanciaNotificacionVinculadasLitisArt8Decreto806.pdf).

Adicional, mediante memorial radicado el día 22 de abril de 2021, solicitó se proceda a realizar el respectivo emplazamiento (C.1. f. 1 a 2 Archivo 07SolicitudDeEmplazamiento.pdf), y en razón a que no comparecieron a la oficina judicial a notificarse del auto admisorio de la demanda en el término previsto en el inciso 3 del artículo 29 del C.P.L y de la S.S., el Juzgado de primera instancia, mediante auto interlocutorio No. 1505 del 3 de junio de 2021, determinó ordenar el emplazamiento y se les designó curador ad Litem (C.1. f. 1 a 10 Archivo 09AutoOrdenaEmplazar.pdf).

En audiencia especial No. 013 del 6 de agosto de 2021, la Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, realizó diligencia de posesión de auxiliar de justicia-curador ad litem-, al Doctor Cristian David Ortiz Guerrero (C.1. f. 1 a 2 Archivo 11ActaPosesiónCurador.pdf).

La señora **Fabiola Montoya Londoño** y el joven **John Faber Cortes Montoya** en calidad de litis consortes necesarios por activa, mediante curador ad Litem, dieron contestación, indicando no constarle los hechos de la demanda, y frente a las pretensiones se abstuvieron a lo probado por el juez ordinario laboral.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No. 362 del 19 de octubre de 2021 el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones a reconocer y pagar el 50% de la sustitución pensional ocasionada con

la muerte del señor **Hernando Cortés Medina** a favor de la señora **Gladys Ortiz Bolaños**, en calidad de compañera permanente supérstite, de forma vitalicia a partir del 24 de septiembre de 2014 y hasta el 30 de septiembre de 2018, data a partir de la cual se acrecentará la mesada pensional en un 100%.

Acto seguido, le ordenó a Colpensiones cancelar a la señora **Gladys Ortiz Bolaños** la suma de **\$79.487.205**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 24 de septiembre de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2021, debidamente indexada hasta la fecha que se haga efectivo el pago y autorizó a Colpensiones descontar del retroactivo a pagar las sumas correspondientes a la seguridad social en salud.

Finalmente absolvió a la administradora de las demás pretensiones formuladas por la accionante.

Para arribar a esa conclusión, la Juzgadora de primera instancia aseveró que con las pruebas aportadas al proceso se demostró que quien convivió con el pensionado fallecido en sus últimos 5 años de vida fue la señora **Gladys Ortiz Bolaños**, pues obra declaraciones extra juicio rendidas por el señor **Hernando Cortes** donde confirmaba dicha convivencia, asimismo, de los testimonios rendidos, tal como el señor **Néstor Jaramillo** se pudo constatar que la señora **Gladys Ortiz** y el señor **Humberto Cortés** convivieron hasta el día 24 de septiembre de 2014, fecha de fallecimiento del causante.

Señaló que de la prueba documental, se pudo evidenciar que la pareja conformada por la demandante y el causante procreó a la joven **Daniela Cortés Ortiz** el 12 de febrero de 1996, por ende, se podía concluir que, para dicha calenda, se encontraban compartiendo vida en común.

Frente a la señora **Fabiola Montoya Londoño**, integrada al litigio, resolvió que como ésta fue representada por *curador ad-litem* y en el curso del proceso no se acreditó ningún hecho que la hiciera acreedora del derecho, debía denegarse cualquier pretensión en su favor.

Por lo anterior, condenó al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora **Gladys Ortiz Bolaños**, de forma vitalicia, en

un 50%, a partir del 24 de septiembre de 2014, fecha de fallecimiento del señor **Hernando Cortés Medina** hasta el 30 de septiembre de 2018, y a partir del 1 de octubre de 2018 en un 100%, en razón a que la mesada pensional reconocida por la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** al joven John Faber Cortes Montoya en calidad de hijo, fue hasta el 1 de octubre de 2018, por no acreditar estudio.

Frente a la excepción de prescripción refirió que no había lugar a declararla probada, por cuanto las acciones tendientes al reconocimiento del derecho se realizaron en el trienio establecido en la ley.

Respecto a los intereses moratorios señaló que no eran procedentes, pues cuando se presente controversia entre los beneficiarios de las prestaciones se suspenderá el trámite de reconocimiento hasta que por medio de sentencia ejecutoriada se decida qué persona o personas corresponde el derecho, razón por la cual, no **era La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, la entidad llamada a determinar la calidad de beneficiarias de la demandante e integrada en litis.

Finalmente condenó a la entidad demandada a indexar el valor del retroactivo pensional reconocido y condenó en costas a la parte demandada por haber salido vencida en el proceso, fijando como agencias en derecho la suma equivalente al 6% de los valores objeto de condena.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia, la apoderada judicial de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"En aras de amparar el derecho a mi representada, interpongo el recurso de apelación en contra de la presente sentencia haciendo referencia a que no se comparte la parte resolutive de la sentencia en mención, toda vez que si bien es cierto la señora Gladys manifestó que inició una convivencia en el año 1992 con el señor Hernando y la convivencia fue en la hacienda Canadá en la vereda cordobita, manifestó también igualmente cuando se le preguntó en el interrogatorio de parte que con quien convivía y la parte actora indicó que vivía con el señor Hernando y con su hija, indicó también, no indicó, solamente indicó que convivía con el causante



y con su hija que tenía 1 año, nació en el año 2004, es importante también tener en cuenta que cuando se le realizó la pregunta posteriormente al testigo Néstor Jaramillo que si conocía a la señora Gladys este manifestó que sí la conocía por cuanto el sostuvo una relación con su hija Daniela e indicó cuando se le preguntó que con quien vivía el manifestó que el hogar de la señora Gladys, Hernando, la joven Daniela y también manifestó que el convivió en ese hogar, dicha manifestación no se escuchó por la señora Gladys cuando se le preguntó con quien vivía, es decir que se presentan incongruencias en la manifestación de la convivencia, también indicó que el la conoció en el municipio de Yumbo a partir del año 2009, y no tiene conocimiento de que la señora Gladys haya convivido en la vereda Cordobita, posteriormente cuando se interrogó al señor Ramiro se tiene en cuenta que este testigo solamente es de oídas, por cuanto todo lo que manifestó precisamente porque se lo comentó la joven Daniela y muy pocas veces frecuentaba la casa o el hogar de la señora Gladys y Hernando, el señor causante, al manifestarle o al preguntarle que quienes convivían o quienes pertenecían en el hogar solamente indicó que Gladys y Hernando y la joven Daniela mas no manifestó que también hacía parte de ese hogar o que convivía en ese hogar el señor Néstor Jaramillo, a sabiendas que si es así se presentan incongruencias y no se tiene certeza en realidad quien era la parte que estaba diciendo la verdad en el interrogatorio de parte que se le realizaron las preguntas a estos dos testigos, por tal motivo se le solicita, o le solicito de manera respetuosa al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, revocar la presente sentencia y absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas toda vez que no fue claro y no fueron suficientes los testigos con sus respuestas para evidenciar o vislumbrar una convivencia dentro de los últimos 5 años entre la señora Gladys y el señor Hernando.”

El presente asunto también se estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de Colpensiones al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 262

Está demostrado en los autos: **I)** Que el **Instituto de Seguro Social-ISS**, hoy **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, mediante

Resolución No.6024 de 1994 reconoció la pensión por vejez al señor **Hernando Cortés Medina** a partir del 30 de septiembre de 1994 en cuantía de **\$174.190** (f. 20 a 22 carpeta administrativa GRP-HPE-EV-CC-1646888_1.pdf); **II)** Que el 24 de septiembre de 2014 falleció el señor **Hernando Cortés Medina**, según se desprende del registro civil de defunción obrante a folio 15 Archivo 01Expediente01820150020500.pdf; **III)** Que el 6 de octubre de 2014 la señora **Gladys Ortiz Bolaños** se presentó a reclamar pensión de sobreviviente ante Colpensiones, petición que fue resuelta desfavorablemente mediante resolución GNR 108186 del 15 de abril de 2015 (f.1 a 6 carpeta administrativa GEN-RES-CO-2015_3852984-20150430015342.pdf); **IV)** Que el 29 de enero de 2015, la señora **Fabiola Montoya Londoño** se presentó a reclamar pensión de sobreviviente ante Colpensiones en nombre propio y en calidad de representante legal del menor **John Faber Cortes Montoya**; **V)** Que Colpensiones, resolvió las solicitudes realizadas por la señora **Gladys Ortiz Bolaños** y **Fabiola Montoya Londoño** de manera desfavorable mediante resolución GNR 108186 del 15 de abril de 2015, concediendo la sustitución pensional al joven **John Faber Cortes Montoya**, y se dejó en suspenso hasta tanto se aportará la tarjeta de identidad (f.1 a 6 carpeta administrativa GEN-RES-CO-2015_3852984-20150430015342.pdf); **VI)** Que mediante resolución GNR 364662 del 19 de noviembre de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, reconoció la sustitución pensional al joven **John Faber Cortes Montoya**, desde diciembre de 2014, fecha de retiro de nómina de pensionado del causante, (f.1 a 6 carpeta administrativa GRF-AAT-RP-2015_4127987-20151119100653.pdf) y **VII)** que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, mediante comunicado denominado "Radicado Bizagi, BZ 2021_10786709" del 17 de septiembre de 2021 certificó que la sustitución pensional reconocida al joven **John Faber Cortes Montoya**, fue suspendida desde el periodo octubre de 2018 por no acreditar su calidad de estudiante. (C.1. f.4-5. 17RespuestaRequerimientoColpensiones)

En este sendero, emerge como **PROBLEMAS JURÍDICOS** para la Sala resolver si:

1. Las señoras **Gladys Ortiz Bolaños** y **Fabiola Montoya Londoño** en calidad de compañeras permanentes del señor **Hernando Cortés Medina** les asiste el derecho o no al reconocimiento de la sustitución pensional pretendida en la demanda.

2. Sí el joven **John Faber Cortes Montoya** tiene derecho a que se le restituya en un 50% la sustitución pensional reconocida mediante Resolución GNR 364662 del 19 de noviembre de 2015 por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, por haber acreditado estudio.

De ser positivos los interrogantes anteriores, se verificará los porcentajes en los que debe ser reconocida la prestación y la fecha de prescripción.

La Sala defiende la Tesis: 1) que la señora **Fabiola Montoya Londoño** no es beneficiaria de la sustitución pensional causada por el señor **Hernando Cortés Medina**, pues dentro del proceso no se exhibió alguna prueba que pudiera hacerla merecedora de la prestación reclamada, **2)** Que debe confirmarse la decisión de primera instancia, por cuanto las pruebas allegadas al proceso muestran con claridad que quien compartió sus últimos 5 años de vida con el causante fue la señora **Gladys Ortiz Bolaños**, de allí que cumpla con los requisitos estatuidos en la ley para ser beneficiaria de la sustitución pensional y, **3)** que el joven **John Faber Cortés Montoya** dejó de ser beneficiario de la sustitución pensional causada por el señor **Hernando Cortés Medina**, por no acreditar estudios.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Bajo tal panorama, es menester iterar que la Especializada Jurisprudencia Laboral ha fijado que la norma que regula el derecho pensional es la vigente al momento del siniestro (SL4851-2019), de allí que como el óbito del señor **Hernando Cortés Medina** acaeció el día 24 de septiembre de 2014 (f.15 Archivo 01Expediente01820150020500.pdf) el derecho deberá estudiarse a la luz de los artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la disposición en vigor.

En cuanto a los requisitos que deben acreditar los beneficiarios de la pensión de la pensión de sobreviviente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone que son beneficiario de la prestación, *de forma vitalicia el cónyuge o compañero permanente*

supérstite, que tenga 30 años o más al momento del fallecimiento, siempre que demuestre que hizo vida marital con el causante y convivieron por 5 años continuos anteriores a la muerte.

En el mismo artículo prevé que en casos de existir convivencia simultánea o en aquellos casos en los que existe cónyuge con vínculo matrimonial vigente, la prestación se reconocerá para ambos proporcional al tiempo convivido.

Es válido recabar que, tanto la Corte Suprema de Justicia en su especializada Jurisprudencia Laboral y la Corte Constitucional han decantado que el requisito para ser derecho de la pensión de sobreviviente tanto en el cónyuge como en el compañero permanente es la convivencia por un interregno no inferior a 5 años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

Así lo manifestó la Sala de Casación Laboral de la CSJ en la sentencia SL 1399 de 2018 en la que fijó: *"...el requisito común e inexcusable para ser derecho de la pensión de sobreviviente es **la convivencia durante un mínimo de 5 años...**"* (Negritillas y Subrayado fuera del texto original)

En igual sendero, la Corte Constitucional en sentencia SU 461 de 2020 indicó que: *"... la expedición de la Ley 797 de 2003 pone al cónyuge y al compañero permanente en igualdad de condición, por cuanto **ambos tienen que acreditar convivencia con el causante durante el interregno señalado en la ley, porque solo así la sustitución pensional cobra sentido y cumple con su fin constitucional, reseñando que la convivencia sugiere el compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre una pareja...***

No obstante, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia SL1730 de 2020 sienta una nueva línea jurisprudencial frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad e in dubio pro-operario. Concluye que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite del afiliado que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que, con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar con

vocación de permanencia vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal a) de la norma. Indica la sentencia en mención:

"En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación."

Así mismo señaló:

"Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado."

Quiere decir lo anterior, que el requisito de convivencia exigido en los artículos 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 de la Ley 100 de 1993, solo es predicable, cuando el causante, era pensionado, "para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto" (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Labora. Sentencia SL 1730 de 2020), pero no cuando el causante de la pensión era afiliado, exigiéndose en dicho caso acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia vigente para el momento de la muerte.

Criterio ratificado por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia SL5270-2021, por lo anterior, esta sala de decisión dando alcance al precepto en cita, estudiará si las demandantes cumplen con el requisito de convivencia mínima de cinco años previsto en la norma, pues la prestación solicitada es por muerte de pensionado.

Valoración probatoria

En este orden, se procede analizar el material probatorio arrimado al infolio por la señora **Gladys Ortiz Bolaños** para verificar si cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para ser acreedora de la pensión de sobreviviente que reclama.

Obra dentro del plenario, declaración extra juicio rendida en la Notaría Única del Círculo de Yotoco Valle por el señor **Hernando Cortés Medina** y la señora **Gladys Ortiz Bolaños** el día 22 de noviembre de 2004, en la que manifiestan que conviven en unión marital de hecho como compañeros permanentes bajo el mismo techo por más de 12 años, que de dicha unión concibieron 1 hija de nombre **Daniela Cortes Ortiz**, que el señor **Hernando Cortés Medina** era la única persona que velaba por el sostenimiento económico, y demás necesidades del hogar. (fl.18 C1. 01Expediente01820150020500.pdf).

En igual sentido, milita declaración extra proceso rendida por el señor **Hernando Cortés Medina** y la señora **Gladys Ortiz Bolaños** en la Notaría Única del Círculo de Yotoco Valle el 6 de diciembre de 2007 (fl.19 C1. 01Expediente01820150020500.pdf) en la que expusieron que conviven como compañeros permanentes bajo el mismo techo por más de 15 años, que de dicha unión concibieron 1 hija de nombre **Daniela Cortes Ortiz**, que el señor **Hernando Cortés Medina** era la única persona que velaba por el sostenimiento económico y demás necesidades del hogar.

A folio 20 del cuaderno de primera instancia, archivo 01Expediente01820150020500.pdf, se evidencia certificado emitido por Nueva EPS S.A el día 2 de diciembre de 2015, donde se establece que para la fecha de cancelación de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud del señor

Hernando Cortés Medina, esto es, 24 de septiembre de 2014 se encontraban como beneficiarios la señora **Gladys Ortiz Bolaños**, en calidad de cónyuge, y los jóvenes **Daniela Cortes Ortiz**, y **John Faber Cortés Montoya** en calidad de hijos.

Ahora bien, se observa a folio 22 registro civil de nacimiento de **Daniela Cortes Ortiz**, que informa que la misma nació el día 12 de febrero de 1996 en Yotoco (Valle) vereda cordobitas, lo que da certeza de que por lo menos para la fecha de nacimiento de la referida joven existía convivencia entre la demandante y el causante, hecho que tiene refuerzo con el interrogatorio de parte absuelto por la señora **Gladys Ortiz Bolaños** quien manifestó que conoció al señor **Hernando Cortes Medina** en el año 1992 fecha en que inició la convivencia. Señaló que tiene una hija llamada Adriana Patricia, quien para el año 1992 contaba con 1 año de edad, y que la residencia con el causante al inició de la relación sentimental la habían fijado en la hacienda el Canadá en la vereda el cordobitas, posteriormente y hasta la fecha de fallecimiento del señor Hernando Cortés convivieron en el Municipio de Yumbo. Indicó que el señor Hernando Cortes le confesó en el año 2003 que había procreado un hijo por fuera de la relación con la señora Fabiola Montoya, sin embargo, exalta que nunca existió convivencia con la misma, así como tampoco una relación sentimental. Declara que era beneficiaria en salud del señor Hernando Cortes Medina. Manifestó que de la unión sostenida con el señor Hernando Cortés, engendraron una hija llamada Daniela Cortes.

Por su parte, el señor **Nestor Raúl Jaramillo Anacona**, expresó que fue la pareja sentimental de la joven **Daniela Cortes Ortiz** hija del señor **Hernando Cortés Medina** y la señora **Gladys Ortiz Bolaños** desde el año 2009 hasta el año 2014, que por eso sabe y le consta que el causante convivió durante los últimos 5 años con la demandante, que de ese hogar procrearon 1 hija, que la convivencia desde el año 2009 hasta el año 2010 se desarrolló en el barrio Aguacatal en el municipio de Yumbo. Señaló que convivió con la joven **Daniela Cortes** en la misma residencia del causante y la demandante, ubicada en el barrio Pizarro del Municipio de Yumbo desde el año 2010 hasta el año 2013, situación que conllevó a que de forma temporal sostuviera conversaciones con el señor Hernando Cortés y la demandante donde le relataban el tiempo que llevaba compartiendo en pareja, expresándole que vivían juntos desde que accionante tenía 16 años de edad, y él causante 60 años.

También se recibió el testimonio del señor **Ramiro Sánchez Ceballo**, quien manifestó que conoció a la demandante y al señor Hernando Cortes, desde el año 2010, porque eran vecinos del mismo barrio, esto es Pizarro en el Municipio de Yumbo, que por esa razón le consta la convivencia entre la pareja. Señaló que no tuvo conocimiento respecto a otra compañera que haya tenido el causante, asimismo, indicó que presencié las salidas realizadas por la familia conformada por el señor **Hernando Caballo**, la señora **Gladys Ortiz**, la joven **Daniela Cortes**, y la joven **Adriana patricia**, evidenciando la unión familiar sostenida hasta el año 2014. Indicó que, dentro de las conversaciones sostenidas con el **señor Hernando Cortes**, surgía el tema donde manifestaba la duración de la convivencia con la señora Gladys, indicando que era por más de 18 años donde resaltaba que la demandante era menor de edad cuando inició una vida con el causante.

Así las cosas, la sustitución pensional reclamada debe reconocerse en favor de la señora **Gladys Ortiz Bolaños**, en atención a que demostró en el proceso su condición de compañera permanente del pensionado fallecido y en consecuencia de beneficiaria del derecho pretendido. Aspecto en el que se confirma la decisión recurrida.

DEL DERECHO QUE LE ASISTE A LA SEÑORA FABIOLA MONTOYA

Frente a la integrada al litigio, tal como lo manifestó la A quo al ser representada por *curador ad-litem* no hay pruebas en su favor por revisar, dado que su actividad probatoria es inexistente y en el transcurso del proceso tampoco se exhibió alguna prueba que pudiera hacerla merecedora de la prestación reclamada, pues lo único que se sabe de ella es que en el año 2015 se acercó a las instalaciones de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** a reclamar pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del señor **Hernando Cortés Medina** pero judicialmente se desconocen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en los que se desarrolló la convivencia, por tanto no tiene derecho a la prestación pretendida.

DEL DERECHO PENSIONAL DEL JOVEN JOHN FABER CORTÉS MONTOYA

EL numeral C del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 reseña que tendrán derechos a la pensión de sobreviviente “...*los hijos menores de 18 años o los mayores de 18 hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de su estudio y si dependían económicamente del causante al momento de la muerte...*”

En igual sentido, el artículo 2 de la Ley 1574 de 2012 estipuló que la intensidad horaria que debe cumplir el solicitante de la pensión de sobreviviente para ser beneficiario lo de la prestación es un mínimo de 20 horas semanales.

Dicho lo anterior, tenemos que mediante Resolución GNR 108186 del 15 de abril de 2015 la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, reconoció la sustitución pensional a favor del joven **John Faber Cortés Montoya**, sin embargo, la misma se dejó en suspenso hasta tanto se aportara la tarjeta de identidad del menor.

Una vez cumplido lo anterior, Colpensiones mediante resolución GNR 55724 del 22 de febrero de 2016 modificó la resolución GNR 108186 del 15 de abril de 2015 en el sentido de reconocer un pago único por sustitución pensional al señor **John Faber Cortés Montoya** desde 1 de diciembre de 2014, fecha de retiro de nómina de pensionados del fallecido, hasta el 4 de julio de 2015, día anterior a la fecha en que cumplió la mayoría de edad.

Sin embargo, mediante comunicado con Radicado Bizagi, BZ 2021_10786709 del 17 de septiembre de 2021 la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones certificó que el joven **John Faber Cortés Montoya** recibió mesadas pensionales hasta septiembre de 2018, al no haber aportado pruebas que permitiera acreditar estudios.

Ahora bien, al ser representado por *curador ad-litem*, no hay forma de evidenciar que el joven **John Faber Cortés Montoya** haya acreditado estudios desde octubre del año 2018, pues no obra prueba documental dentro del plenario que así lo autentique, asimismo, tampoco se logró evidenciar la dependencia económica que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Conforme a lo anterior a partir del año 2018, última fecha en que el joven **John Faber Cortés Montoya** acreditó estudios dejó de ser beneficiario de la sustitución pensional causada por el señor **Hernando Cortés Medina**, debiéndose confirmar la decisión en este puntual aspecto.

DEL MONTO DE LA PENSIÓN.

El monto de la mesada pensional será equivalente al 50% de la mesada reconocida por la entidad Administradora de Pensiones al momento del fallecimiento del señor **Hernando Cortés Medina** esto es, **\$465.374**, hasta el 30 de septiembre de 2018, fecha en que se dejó de cancelar la sustitución pensional al joven **John Faber Cortés Montoya** y a partir del 1 de octubre de 2018 el monto de la mesada pensional acrecerá al 100%, toda vez que mediante resolución GNR 55724 del 22 de febrero de 2016 (C.1.fl.1 a 7.02CarpetaAdmColpensionesFolio128.GRF-AATRP2016_162365920160222075056. pdf) se estableció que el valor de la pensión de vejez, para la fecha del retiro de nómina del causante, año 2014 ascendía a la suma de **\$930.748**, tal como lo hizo la juez de primer grado.

DE LA FECHA DE EFECTIVIDAD Y EL RETROACTIVO PENSIONAL

Los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabilizada periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En el caso de marras, el derecho se causó el **24 de septiembre de 2014** (f. 15 Archivo 01Expediente01820150020500.pdf) fecha de fallecimiento del causante, la reclamación administrativa fue presentada **el 6 de octubre de 2014** (f.1 a 6 carpeta administrativa GEN-RES-CO-2015_3852984-20150430015342.pdf) obteniendo respuesta de manera desfavorable mediante resolución GNR 108186 del 15 de abril de 2015 (f.1 a 6 carpeta administrativa GEN-RES-CO-2015_3852984-20150430015342.pdf), y la demanda se presentó el día 18 de diciembre de 2015

(fl.32 Archivo 01Expediente01820150020500.pdf) es decir que todas las actuaciones tendentes a la adquisición de derecho se realizaron dentro del trienio establecido en la ley.

Es necesario precisar en este punto que, mediante Resolución GNR 55724 del 22 de febrero de 2016 la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, señaló que la fecha de retiro de nómina del pensionado fallecido fue para el periodo de noviembre de 2014, indicando:

"Que revisado el aplicativo nómina se evidencia que las mesadas correspondientes a los meses de septiembre, octubre, y noviembre de 2014 que le correspondían al causante, se encuentran habilitadas para pago, dicho valor puede ser reclamado a través del trámite (sic) pago a herederos, que es inherente a la Gerencia de Nómina, mediante el formulario 2 que debe ser radicado en un punto de atención de Colpensiones PAC (...)"

En razón a lo anterior y al no obrar dentro del plenario prueba suficiente que permita acreditar que los herederos del señor **Hernando Cortés Medina** reclamaron las mesadas pensionales correspondientes a septiembre, octubre y noviembre de 2014, así como tampoco obra prueba donde se certifique que las mesadas pensionales fueron devueltas por el Banco donde se pagaba la nómina de pensionados al no haber sido cobradas por el causante, se reconocerá el retroactivo pensional a favor de la señora **Gladys Ortiz Bolaños** a partir del 24 de septiembre de 2014, fecha de fallecimiento del causante, **AUTORIZANDO** a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, que en el evento de haber sido reclamadas las mesadas pensionales por los herederos, descontar del retroactivo pensional, lo correspondiente a los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2014.

Así las cosas, la Administradora colombiana de pensiones - COLPENSIONES- le adeuda a la señora **Gladys Ortiz Bolaños** la suma de **\$79.487.205,27**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 24 de septiembre de 2014, al 30 de septiembre de 2021. No obstante, la Sala en aplicación del artículo 283 del C.G.P., extenderá las condenas hasta el 31 de julio de 2022, la cual asciende a la suma de **\$94.849.864,18**, de la cual **COLPENSIONES** habrá de descontar la parte correspondiente a los aportes con

destino al SGSSS, sobre las mesadas ordinarias, por lo que se modificará la sentencia en ese puntual aspecto.

El número de mesadas serán catorce de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 por haberse causado la pensión con posterioridad al 2011.

Consecuencia de lo expuesto, la decisión de primera instancia será modificada en los términos antes precisados, costas en esta instancia a cargo de La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, toda vez que no le prosperaron los argumentos del recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, en el sentido de **DECLARAR** que las mesadas pensionales en favor de la señora **GLADYS ORTIZ BOLAÑOS** entre el 24 de septiembre de 2014 y el 30 de julio de 2022, ascienden a la suma de \$**94.849.864,18.**

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada para **AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, en el evento de haber sido reclamadas las mesadas pensionales por parte de los herederos, a descontar del retroactivo, las mesadas pensionales de los meses de septiembre, octubre y noviembre del 2014.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.



La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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: **1b8e16691aec22c30be4265b028a6ef0efc00d6797dc171a2e80378f0cda607d**

Documento generado en 30/08/2022 09:58:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>