



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA
CODEMANDANTE	ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ
DEMANDADO	EMCALI EICE ESP
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310500820160010901
INSTANCIA	SEGUNDA - APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 329 del 03 de noviembre de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	SUSTITUCIÓN PENSIÓN A CARGO DEL EMPLEADOR Compartida entre beneficiarias. Le asiste el derecho a la cónyuge supérstite con vínculo matrimonial vigente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, conforme lo previsto en la Ley 797 de 2003. Le asiste derecho a la integrada en Litis por demostrar la calidad de compañera permanente del pensionado y la convivencia de 5 años anteriores al deceso.
DECISIÓN	MODIFICA

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en apelación la Sentencia No. 335 del 05 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Octavo Laboral Del Circuito De Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA** en contra de la **EMCALI EICE ESP**, bajo la radicación No.76001310500820160010901 acumulado con el proceso ordinario adelantado por la señora **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA** en contra de la **EMCALI EICE ESP y ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ**, bajo la radicación No.76001310501220160013000.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende la señora **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA**, el reconocimiento y pago del 100% de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su cónyuge **JOSÉ CAMILO TORRES GUERRERO**, desde el 10 de



mayo de 2015, con los reajustes, intereses moratorios, indexación, costas y lo extra y ultra petita. Subsidiariamente solicita se reconozca en proporción al tiempo de convivencia.

Indicó en los **Hechos** de la demanda que el señor **JOSÉ CAMILO TORRES GUERRERO**, contaba con jubilación reconocida por EMCALI, con registro 18717; que la demandante contrajo nupcias con el señor Torres Guerrero el 20 de noviembre de 1971, procreando una hija, con sociedad conyugal sin liquidar.

Que la actora convivió con el pensionado por más de 44 años y dependía económicamente de este.

Que con ocasión al fallecimiento del jubilado el 10 de mayo de 2015, la actora reclamó la prestación siendo negada con acto administrativo N°800-GA 001127, por existir igual solicitud de la señora Alba Nayibe Idrobo Muñoz.

LA EMCALI EICE ESP, aceptó algunos hechos y dijo no constarle los demás; se opuso a las pretensiones e interpuso como excepciones: Cobro de lo no debido por falta de legitimación, carencia del derecho e inexistencia de la obligación, buena fe e innominada.

Por su parte dentro del proceso acumulado, adelantado por la señora **ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ**, se pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el porcentaje que se establezca por el tiempo de convivencia, intereses moratorios y costas.

En los hechos de la demanda se indicó que la demandante y el causante contrajeron matrimonio el 20 de noviembre de 1971 pero se separaron en junio de 2004.



Que el 05 de enero de 2005 el causante José Camilo Torres inició convivencia con la señora Alba Nayibe Idrobo hasta el deceso ocurrido el 10 de mayo de 2015.

Que el causante proporcionaba lo necesario para vivienda, alimentación, vestuario y salud tanto a la cónyuge como a la compañera, y ambas dependían económicamente de este.

Que el causante era pensionado de EMCALI mediante Resolución 00598 del 23 de abril de 1985.

Que la actora y la codemandante celebraron acuerdo de transacción para el reconocimiento de la pensión, y que se agotó la reclamación administrativa.

EMCALI contestó la demanda aceptando algunos hechos y negando los demás e interpuso las excepciones de carencia del derecho e inexistencia de la obligación, ineficacia del contrato de transacción suscrito el 03 de junio de 2015, buena fe e innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral Del Circuito De Cali, profirió la Sentencia No. 335 del 05 de septiembre de 2017, en la que resolvió:

“ PRIMERO: DECLARAR *probadas las excepciones de cobro lo no debido, carencia del derecho, inexistencia de la obligación y buena fe, en relación con las pretensiones de costas judiciales, agencias en derecho, intereses moratorios e indexación, por las razones antes expuestas. SEGUNDO: CONDENAR* a las empresas municipales de Cali **EMCALI EICE** representa legalmente por la doctora **CRISTINA ARANGO OLAYA** o por quien haga sus veces a reconocer señora **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA** identificada con cédula de ciudadanía 31.214.171 la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge **CAMILO TORRES GUERRERO** encuentra el 75% de la mesada que venía disfrutando el pensionado a partir del 10 de mayo 2015 esto es la suma de \$1.019.856.75 por 14 mesadas así como sus reajustes legales ascendiendo a partir



del 01 de septiembre de 2017 a la suma de \$1.151.512.86. **TERCERO: CONDENAR** empresas municipales de Cali **EMCALI EICE ESP** representada legalmente por la doctora Cristina Arango Olaya o quien haga sus veces a reconocer a la señora **ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ** identificada con la cédula de ciudadanía 34.548.992 a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente **JOSÉ CAMILO TORRES GUERRERO** en cuantía del 25% de la mesada a partir del 10 de mayo 2015 esto es la suma de \$339.952.25 por 14 mesadas así como sus reajustes legales ascendiendo a partir del 01 de septiembre de 2017 a la suma de \$383.837.62. **CUARTO: CONDENAR** empresas municipales de Cali **EMCALI EICE ESP** a pagar en favor de la señora **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA** previamente identificada una vez ejecutoriada la sentencia la suma de \$35.500.840.96 como valor del retroactivo de su pensión de sobrevivientes desde el 10 de mayo de 2015 al 31 de agosto de 2017. **QUINTO: CONDENAR** a empresas municipales de Cali **EMCALI EICE ESP** a pagar en favor de la señora **ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ** previamente identificada una vez ejecutoria esta sentencia la suma de \$11.833.613.65 como valor del retroactivo su pensión de sobrevivientes desde el 10 de mayo del 2015 al 31 agosto 2017. **SEXTO: AUTORIZAR** a empresas municipales de Cali **EMCALI EICE ESP** para que descuente del retroactivo pensional a pagar el valor de los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud el cual deberá entregar a la **EPS** a la que se encuentran afiliadas las demandantes **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA** y **ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ**. **SÉPTIMO: ABSOLVER** a empresas municipales de Cali **EMCALI EICE ESP** de las demás pretensiones reclamadas por las demandantes"

Sustentó su decisión indicando que

APELACIÓN

Inconforme con la decisión de instancia los dos apoderados de **EMCALI** interponen recurso de apelación.

La demandada Emcali dentro del proceso con radicado 760013100820160010900 manifestó:

"En mi condición de apoderado judicial de la parte demandada Emcali, proceso con radicación 2016-109 interpongo recurso de apelación contra la sentencia 335 del 5 de septiembre de 2017 dictada por su despacho en los siguientes términos: las razones que me distancian de los argumentos que contienen la decisión que se acaba de proferir, no obstante que genera detrimento patrimonial a la entidad pública prestataria de servicios públicos domiciliarios Emcali al cargarle una prestación económica por el concepto de pensión de sobrevivientes a mi representada Emcali, con el principio de congruencia y va más allá de un fallo ultra

4

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA

CODEMANDANTE: ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ

DEMANDADO: EMCALI EICE ESP

PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310500820160010901



y extra petita al inobservar normas de derecho público, siendo en consecuencia un fallo que quebranta la tutela judicial efectiva por las razones que enseguida expongo, se procesó y se condenó a Emcali al pago de una pensión de sobrevivientes en favor de la señora María Visitación Rodríguez y Alba Nayibe Idrobo en un porcentaje del 75% y 25% respectivamente para cada una, sin que se haya tenido en cuenta por parte del despacho judicial que para la época que Emcali reconoció la pensión legal de jubilación al causante de la misma, señor José Camilo Torres Guerrero, a través de la resolución 598 del 3 de abril de 1985, lo hizo con base en el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley vigente para esa fecha, esto es, en 20 años de servicios y 50 años de edad en calidad de destinatario del Decreto 1660 de 1945, que remite a la Ley 6ª de ese mismo año, eso es que estamos enfrente de una pensión por la cual Emcali solo puede responder por el mayor valor, lo anterior dado que el acto administrativo que le reconoció la pensión legal de jubilación al causante nada dice de compatibilidad y tampoco señala que la misma se otorgó con fundamento en norma convencional alguna, no tuvo en cuenta el despacho judicial para decidir que la pensión otorgada por Emcali al señor José Camilo Torres Guerrero, una vez demostrado el derecho a pensión de sobrevivientes, debe ser compartida con el hoy Colpensiones como quiera que al inicio de la relación laboral entre el causante de la pensión laboral con Emcali, esta última lo afilió al antiguo Instituto de Seguros Sociales, el que de conformidad con el acuerdo 224 de 1966 se subrogará en la pensión de vejez una vez el señor José Camilo Torres Guerrero cumpliera los requisitos establecidos en los reglamentos del antiguo ISS estando a cargo de Emcali el mayor valor, por lo que se debió integrar el contradictorio con el antiguo ISS hoy Colpensiones. Se desestimó el documento contrato de transacción celebrado entre María Visitación Rodríguez Portilla y la señora Alba Nayibe Idrobo del 3 de junio 2015 dónde quedó demostrado que la señora María Visitación Rodríguez Portilla no convivió con el señor José Camilo Torres Guerrero los últimos cinco años anteriores a su muerte acaecida el pasado 15 de mayo del 2015 tampoco se observó por parte del despacho judicial que gracias a la confesión por la parte demandante María Visitación Rodríguez Portilla que contiene la demanda que nos ocupa y con haber absolvió (sic) el interrogatorio y el acuerdo suscrito por ella, entre Alba Nayibe Idrobo con ella celebrado se celebró 18 días después del deceso del señor Guerrero se rompió, rompieron el acuerdo que habían acordado por separado al punto que hicieron esta demanda ordinaria laboral se obtuvo la decisión judicial que se impugna a pesar que se encuentra acreditado en el expediente, conforme las contradicciones de los testigos de una y otra demandante, que la señora María Visitación Rodríguez Portilla no convivió los últimos 5 años con el señor causante de pensión, está debidamente acreditado en el proceso con la partida de matrimonio de los señores María Visitación Rodríguez Portilla y el señor Juan Camilo Torres Guerrero que estos fueron en algún tiempo y por cierto espacio de tiempo convivieron bajo el mismo techo y techo al punto que procrearon a una hija, igualmente con la certificación de Coomeva EPS que la señora María Visitación Rodríguez Portilla siempre estuvo en calidad de beneficiaria en seguridad social por salud hasta que el señor Torres Guerrero fue retirado en su calidad de afiliado sin que con ello se cumplan con los requisitos que exige el artículo 13 de la ley 797 de 2003 para ser beneficiario en porción alguna de la pensión de sobrevivientes; no se estimó en su verdadero valor probatorio el acta de declaración juramentada con



finas extraprocesales del 16 de diciembre de 2014 suscrita ante la notaría primera del Círculo de Popayán por Alba Nayibe Idrobo Gómez donde manifiesta que convivió bajo el mismo lecho y techo con el señor José Camilo Torres Guerrero desde el año 2004, razón por la cual se concluye un serio acuerdo con la señora María Visitación Rodríguez Portilla al momento que se pusieron de acuerdo para firmar el pasado 3 junio de 2015 el contrato de transacción celebrado entre estas dos señoras, con el único propósito de compartirse el supuesto derecho a una pensión que aquí se concedió a la que no tienen derecho, dada la contradicción de sus dichos para encuadrarse en lo estipulado en el artículo 13 de la ley 797 de 2003, no se debe dejar de lado lo puntualizado por la Corte Constitucional con respecto a que la convivencia efectiva al momento de la muerte se constituye en el elemento central para determinar el beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en el caso de los cónyuges y los compañeros permanentes esa condición no se sufre por la existencia de uno o varios hijos por cuanto se trata de un requisito autónomo y distinto de la vida marital en los cinco años anteriores a la muerte del causante de pensión; es criterio también reiterado de la jurisprudencia del tribunal de cierre de esta jurisdicción que para que el cónyuge pueda acceder a la pensión de sobrevivientes de conformidad de lo previsto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 no es suficiente con la demostración del requisito formal del vínculo matrimonial como sucede con el caso que nos ocupa, sino que se hace necesario se demuestre la efectiva convivencia de la pareja como elemento indispensable para entender que se está enfrente del concepto de familia que es la amparada por la seguridad social y en el caso que nos ocupa los señores Aura Amparo Melo, Diego Mejía Torres, María Edilma Aponte Aldana y el señor Marco Fidel Mejía en sus testimonios hacían referencia solamente a hechos o dichos que no les consta, fuera de la contradicción que manejaron al punto de afirmar que la pareja María Visitación y el señor José Camilo convivieron hasta el último día de su fallecimiento y que nunca se separaron, así se desprende del testimonio rendido particularmente por la señora Aura Amparo Melo, por lo que sus testimonios no ofrecen credibilidad los mismos extracta el interrogatorio de parte rendido por las demandantes en el sentido que se contradicción con respecto a lo pretendido con la demanda; suficiente son los anteriores argumentos para solicitarle a la señora juez conceda el recurso de apelación para que sea el Tribunal Superior quién conozca de él y absuelva a EMCALI de las pretensiones de la demanda y condena en costas a los demandantes es todo.”

La demandada Emcali dentro del proceso con radicado 760013101220160013000 dijo:

"Como procuradora judicial dentro del proceso instaurado por la señora ALBA NAYIBE IDROBO radicación 201600130, me permito interponer recurso apelación contra la sentencia proferida por la distinguida juez #335 del 5 de septiembre de 2017, en el sentido que solicito la revocatoria parcial de dicho fallo, por cuanto ha condenado a la entidad demandada a pagar o a reconocer el 75% de la sustitución pensional a la señora María Visitación Rodríguez y en un 25% a la



compañera permanente del señor José Camilo Torres en un 25%, se aduce en la referida sentencia que existe prueba testimonial suficiente con la cual se da acreditado el grado de convivencia con el causante señor Torres en el sentido de que se ha probado los 5 años de convivencia en cualquier tiempo respecto de la cónyuge María Visitación Rodríguez y que por su parte la señora María Nayibe Idrobo también probó debidamente su convivencia por el lapso de 10 años conforme a los testigos que la correspondiente demandante aportó al proceso, pues bien teniendo en cuenta que el artículo 167 del Código General del Proceso refiere lo siguiente: "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" tal dispositivo legal encuentra esta procuradora que no se encuentra debidamente acreditado en el proceso las aseveraciones en que se fundamenta la sentencia, por cuanto se observa que los testigos, tanto de la parte demandante la señora María Visitación Rodríguez, como de la parte demandante Alba Nayibe Idrobo no cumplen con los requisitos de idoneidad, eficiencia, coherencia, congruencia, porque se vislumbra que en sus declaraciones simplemente hace referencias a dichos contados ya sea por el causante o no refieren una continuidad en el tiempo en cuanto a la constatación de los hechos y de las circunstancias fácticas de convivencia de hecho y manutención por cuanto los referidos testigos en su totalidad incurrir en abiertas contradicciones, unos refieren que el causante señor Torres convivió hasta su momento de su fallecimiento el 10 de mayo 2015 con la señora María Visitación mientras que los testigos que fueron aportados por parte de la compañera permanente aducen igual aseveración en dicho sentido, por lo tanto no es posible que en la sentencia se consigne con contundencia de que está debidamente acreditado mediante una prueba fidedigna ya sea testimonial o documental, donde coincidan y sean contestes los referidos testigos de una y otra parte, por ello se considera que no se cumple a cabalidad con el mandamiento estipulado en el Código General del Proceso porque lo que se infiere es de que han habido simplemente deducciones y suposiciones acerca del requisito del grado de convivencia para impartir la condena que se cuestiona, entonces en tal sentido solicito que ante el Honorable Tribunal se estudian los argumentos planteados por esta procuradora judicial, en el sentido de que se revoque parcialmente la susodicha sentencia y se absuelva a Emcali de las pretensiones que son objeto de cuestionamiento. Es todo".

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806 de 2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron alegaciones así:

La parte **demandante** María Visitación Rodríguez Portilla solicitó confirmar la decisión por cuanto la actora convivió por 44 años con el causante, siendo el objeto de la pensión de sobrevivientes garantizar la protección al núcleo familiar del pensionado.

La **codemandante** Alba Nayibe Idrobo solicita declarar la nulidad del acto administrativo de negación proferido por EMCALI y en su lugar ordenar expedir un nuevo acto accediendo al acuerdo de transacción suscrito entre las demandantes.

La demandada EMCALI solicitó revocar la sentencia teniendo en cuenta el precedente respecto a la convivencia efectiva, indicando que la entidad solo responde por el mayor valor de la prestación

Encontrándose surtidos los términos previstos en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

SENTENCIA No. 329

En el presente proceso se encuentra acreditado y no está discutido: **1)** Que el pensionado **JOSÉ CAMILO TORRES GUERRERO** falleció el 10 de mayo de 2015 (fl.40 pdf) y ostentaba la calidad de pensionado de EMCALI desde el 01 de mayo de 1985, reconocida mediante Resolución 00598 del 23 de abril de 1985, devengando una pensión de \$1.359.809 para el año 2015 de acuerdo con la certificación de EMCALI (fl.273, 282-286, 290, 328 pdf). **2)** Que la señora demandante **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA** reclamó la prestación en calidad de cónyuge el 03 de junio de 2015, conjuntamente con la señora **ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ**, ésta última solicitando para sí el reconocimiento de la prestación en calidad de compañera permanente del causante (fl.68 pdf). **3)** Que la entidad negó el reconocimiento con Acto administrativo 800-GA-001127 del 11 de agosto de 2015, por conflicto de beneficiarias, difiriendo el mismo hasta la resolución judicial. (fl.69 y 153 pdf). **4)** Que la demanda fue presentada el 10 de marzo de 2016 (fl.37 pdf).



Así las cosas, el **PROBLEMA JURÍDICO** que se plantea la Sala consiste en establecer si le asiste derecho a la señora **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA** o a la señora **ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ**, al reconocimiento y pago de la sustitución pensional causada con ocasión del fallecimiento del pensionado **JOSÉ CAMILO TORRES GUERRERO**, y si éstas demuestran la convivencia en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente, respectivamente; de ser afirmativa la respuesta se debe proceder a realizar la liquidación de la prestación, del retroactivo a que haya lugar y a estudiar si procede el reconocimiento de intereses moratorios.

Solo en caso de que proceda el reconocimiento pensional la sala estudiará la compatibilidad de la prestación que alega en el recurso de apelación la demandada.

La Sala defiende la siguiente TESIS: 1) La demandante demuestra la calidad de cónyuge supérstite del causante con vínculo matrimonial vigente al deceso y en consecuencia le asiste el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional pues, logra acreditar el requisito de tiempo exigido por la Ley 797 de 2003, de convivencia en los cinco años en cualquier tiempo; **2)** Que la codemandante también demostró relación de pareja efectiva con el causante acreditando el requisito de convivencia en los cinco años al momento del deceso del causante, tiempo exigido por la Ley 797 de 2003; **3)** La prestación que se concede está totalmente a cargo de la empresa demandada.

CONSIDERACIONES

Teniendo como hecho indiscutido que el causante ostentaba la calidad de pensionado por así haberlo certificado la pasiva y aceptado en la contestación a las demandas, en las que reconoce tal condición y considerando que el deceso acaeció el **10 de mayo de 2015**, tiene la Sala que la norma que gobierna las pretensiones de la demandante, es **Ley 797 de 2003**, cuyo art. 13 prevé como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia al **cónyuge o la compañera o**

9



compañero permanente supérstite y refiere que “*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*”.

Adicionalmente recordando que la naturaleza y finalidad de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional es garantizar al grupo familiar del causante que no sufrirá mermas económicas con la ausencia del fallecido que atendía esas necesidades; siendo pacífica la jurisprudencia en la exigencia de acreditación de convivencia por el periodo mínimo de los últimos cinco años anteriores al deceso, conforme lo contempla el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, en la cual se demuestre la existencia de una comunidad de vida en pareja, la que resulta indispensable para establecer su reconocimiento, y que excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no generan las condiciones necesarias de una comunidad de vida, así lo rememoraron, entre otras las Sentencia SL1019-2021 y SL414-2021.

Pasa la Sala a estudiar por separado la acreditación de requisitos por parte de los reclamantes.

De la cónyuge supérstite

Importante advertir que frente al caso de los cónyuges con vínculo matrimonial vigente, pero separados de hecho, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha sentado la regla de que la convivencia efectiva durante cinco años puede ser acreditada *en cualquier tiempo*, de acuerdo con el literal b, inciso 3º, artículo 13, Ley 797 de 2003; así lo recordó la Sentencia SL359 de 2021 que a su vez rememoró las sentencias CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41673, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018,



CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019, CSJ SL4047-2019, CSJ SL4771-2020, CSJ SL3850-2020, CSJ 2746-2020 y CSJ SL359-2021.

Esto es, al cónyuge separado de hecho le es viable reclamar la cuota parte de su pensión, proporcional al tiempo de convivencia, sin que tenga que probar que los lazos afectivos permanecieron inalterados hasta el momento del deceso del causante, como lo señala el literal a) de la norma en cita, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-1035 de 2008 al realizar el examen de constitucionalidad.

En el **caso concreto** de la señora **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA**, se observa dentro de la ***prueba documental***, que contrajo matrimonio con el pensionado JOSÉ CAMILO TORRES GUERRERO, el 20 de noviembre de 1971, de acuerdo con el registro civil de matrimonio (fl. 41 pdf).; se encontraba afiliada en salud, en calidad de cónyuge beneficiaria del causante, conforme a certificación de afiliación a la EPS COOMEVA (fl. 48), y procreó una hija común con el pensionado fallecido, ya mayor de edad (fl. 44 pdf).

Al absolver interrogatorio de parte la señora MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA. Confesó que no estuvo con el causante al momento del deceso argumentando que la separación fue por razones laborales; afirmó que el causante siempre estaba pendiente de proveerle lo necesario para el arriendo, alimentación y servicio médico. Que suscribió transacción con la codemandante para compartir la mesada pensional en partes iguales

También se recepcionó la declaración de los testigos:

DIEGO MEJÍA TORRES, sobrino del causante quien declaró que la demandante era la esposa de su tío, que vivieron en Terrón Colorado en un ranchito, luego vivieron en Palmira mucho tiempo, luego ellos vendieron la casa, de ahí se fueron Ancuyá y después compraron una finca en Timbío, Cauca. *la última vez que los vi ellos vivían en esa finca ya después a mi tío, mi papá le dio en compañía una*

11



finca en la Leonera, en El Porvenir, para trabajar allá, él iba a trabajar ella. mi tío llegó con Alba allá.”; agregó que el causante y la demandante vivieron juntos más de 30 años, sin precisar las fechas. También manifestó que la demandante se quedó viviendo en Palmira mientras el tío vivía en la finca y que éste le enviaba dinero a la señora Visitación por medio de la hija, quien vivía sola y el tío le ayudaba con la comida. Que el pensionado falleció en la finca del papá del declarante y en ese momento vivía con Alba y que a las honras fúnebres comparecieron ambas demandantes.

AURA AMPARO MELO. Dijo conocer la pareja conformada por el causante José Camilo Torres y la demandante María Visitación, cuando esta pareja llegó a vivir a Ancuyá, Nariño; en 1979 - 1980 más o menos y vivieron hasta más o menos 1988, luego ellos se trasladaron para Palmira, donde se radicó la declarante desde 1989, siendo vecina de la pareja. Que después se fueron para una finca en Timbío donde vivieron como 15 años; después de Timbío regresaron a Palmira y volvieron a ser vecinos. Afirmó que el señor José Camilo se fue a trabajar a otra parte porque ellos vendieron la finca porque les fue mal. Que sabe del falleció el 10 de mayo de 2015. él estaba trabajando en una finca pero no sabe dónde. Que la demandante le pedía el favor de que le pidiera las citas médicas a COOMEVA y por eso sabe que el esposo le pagaba la EPS. Que la demandante vivía sola hacía unos cuatro años y don José Camilo le mandaba para el arriendo

Valoración probatoria:

Con las pruebas recaudadas se tiene que la cónyuge demandante se encontraba separada de hecho del causante, y si bien esta aduce razones laborales, lo cierto es que los testigos son contestes en manifestar que había una separación, pero también apoyo y solidaridad entre la pareja, con el cuidado y socorro de los cónyuges que no disolvieron el vínculo matrimonial ni liquidaron la sociedad conyugal; y el causante la tuvo afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiaria, como se prueba documentalmente, y contribuía económicamente para su sustento, con lo que le brindaba su protección y cuidado.

12



Con el fin de establecer los **extremos** de la convivencia debe indicarse que no se cuenta con fecha exacta del extremo final, que se fija desde que llegó a Palmira por segunda vez, luego de haber vendido la finca de Timbío, Cauca, y de acuerdo con la prueba testimonial se indica que llevaba sola unos cuatro años, pero el a quo la estableció la finalización al 30 de junio de 2004, lo que no encontró reparos, razón para confirmar una convivencia de **32 años 7 meses 10 días, con el causante.**

De la compañera permanente:

Ahora, pasa la Sala a estudiar si la codemandante, señora **ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ**, tiene o no la calidad de compañera permanente del señor **JOSÉ CAMILO TORRES GUERRERO**, no sin antes indicar que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha reiterado que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en el caso de los compañeros permanentes, es necesario acreditar el requisito de la convivencia real y efectiva, entendida ésta como la "*comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común*" (Sentencia SL1399-2018).

La codemandante deberá acreditar que hizo una vida marital por lo menos cinco años *continuos* con anterioridad a la muerte del pensionado, así lo ha sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisando la imposibilidad de acceder al reconocimiento de la prestación a quien no haya demostrado que, en efecto, sostuvo una verdadera comunidad de vida con el causante hasta el deceso de éste.

En el caso de la señora **ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ**, se vinculó al proceso por acumulación del proceso que en su nombre elevó contra la pasiva.

Documentalmente demuestra petición conjunta de pensión, elevada con la demandante (fl.153), el contrato de transacción para dividir la mesada (fl. 119 pdf).



Así mismo, allegó como prueba documental las declaraciones extra proceso rendidas por la propia codemandante Alba Nayibe Idrobo Muñoz con el causante JOSÉ CAMILO TORRES el 16 de diciembre del año 2014, en Popayán, Cauca, en la cual manifiestan tener convivencia de doce (12) años y de la misma fecha, las declaraciones de los señores José Rafael Hoyos Acosta y Lida Esperanza Pérez Pino, quienes declararon conocer la pareja de los señores Torres – Idrobo de quienes les consta una convivencia por doce años en la vereda la Rivera del municipio de Timbío, Cauca. (fls. 236-238 pdf)

Estas pruebas serán valoradas como documentos declarativos emanados de terceros, con arreglo a lo previsto en el artículo 262 del Código General del Proceso; y no requieren ratificación, como quiera que COLPENSIONES no la solicitó (ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL3103 – 2015 y CSJ SL 5665 – 2015.)

En el interrogatorio de parte la codemandante **ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ** confesó que convivió con el causante desde el 2005 hasta el 2015 hasta el deceso; al interrogarla sobre los lugares en los cuales vivieron contestó: *“el primer lugar donde llegamos fue en la casa del señor Antonio Suárez vereda kilómetro 27 vía al 30, finca la María, ahí vivimos 7 años, de ahí regresamos al Cauca y allá estuvimos 2 años en una vereda en la Rivera la finca de mis padres, luego estuvimos 16 meses por ahí mismo en el Cauca pagando arriendo cerca Popayán y de ahí regresamos a la vereda el Porvenir ahí estuvimos 6 semanas y ahí fue cuando falleció esa es la finca de un cuñado. señor Carlos Mejía y son varios hermanos que son dueños entre ellos es un cuñado con la hermana del señor Camilo, es Marina”*. También confesó que suscribió contrato de transacción donde acordó con la señora MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ compartir la pensión. Que tiene un hijo menor de 15 años hijo de su expareja y que el señor José Camilo Torres le ayudó a criar.

Afirmó que el causante no convivía con la demandante pero sí la tenía afiliada a la EPS porque ella siempre vivía muy enferma y entonces ella la necesitaba más.



En cuanto a la prueba testimonial recaudada en estrados, se tiene lo siguiente: la testigo **MARÍA EDILMA APONTE**. Declaró conocer al causante JOSÉ CAMILO TORRES desde el año 1964 o 1963. Dijo que él estuvo casado con María visitación, de quienes son los padrinos de matrimonio conjuntamente con el esposo de la testigo. Que el matrimonio estuvo viviendo en Palmira y a veces por el Cauca se visitaron hasta que vivieron en Terrón Colorado y después no volvieron a verse, no sabe cuánto le duró el matrimonio, pero sí los invitaron a una en Timbío ya hacía más de una década, 12 años o 15 años atrás. Que cuando volvió a ver al señor José Camilo vivía en el kilómetro 30 con la señora Alba, unos 4 o cinco años antes de que muriera. Que en los últimos meses el causante se fue a vivir a la finca El porvenir que es una herencia del esposo de la testigo y allí falleció y cuando falleció vivía con la señora Alba.

El testigo **MARCO FIDEL MEJÍA GAVIRIA**. Manifestó ser amigo del causante desde pequeños. se conocieron en Cali. Es el padrino de matrimonio del pensionado, quien fue casado con la señora Visitación Rodríguez, en el 70 aunque no recuerda bien la fecha. Que los visitó en ocasiones mientras estuvieron en Palmira, pero después se fueron para el Cauca y perdió contacto con ellos. ellos tuvieron una hija que se llama Elizabeth. Que tiempo después, en el año 2005 él se vino a vivir kilómetro 26 pero ya estaba conviviendo con la señora Alba y volvió a tener contacto otra vez con el causante. Ellos se devolvieron para el Cauca y después volvieron para la vereda El Porvenir dónde falleció. Que según lo que le contaba el pensionado él le colaboraba a la señora Visitación pero de eso no le consta nada.

Valoración probatoria:

Con las pruebas recaudadas se tiene que la compañera permanente convivió con el causante, por lo menos desde el 05 de enero de 2005 hasta el fallecimiento del causante, los testigos son contestes en afirmar que al momento del deceso el pensionado convivía con la señora Alba Nayibe Idrobo, y que la convivencia se extendió más de cinco años.



Con respecto a los **extremos** de la convivencia se tiene que la señora ALBA NARYIBE IDROBO MUÑOZ confiesa que fue desde el 05 de enero de 2005 hasta el fallecimiento, lo que representa una **convivencia** de **10 años, cuatro meses y 11 días**.

En este orden de ideas, analizadas las pruebas en conjunto, conforme lo dispone el art. 61 del CPT y de la SS, teniendo en cuenta las pruebas documentales obrantes en el proceso, los testimonios e interrogatorio de parte y las declaraciones proceso aportadas que no fueron tachadas de falsas, y gozan de plena validez probatoria (SL165-2018); contrario a lo afirmado por la recurrente, para la Sala es posible inferir que en caso de la señora demandante, **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA**, existió una unión marital no disuelta con anterioridad al matrimonio, por lo menos desde el 20 de noviembre de 1971, con separación de hecho desde el año 2004 con el pensionado fallecido **JOSÉ CAMILO TORRES GUERRERO**; no obstante, independiente de la calenda se logra acredita convivencia de cinco años en cualquier tiempo y le asiste el derecho a reclamar la sustitución pensional por la cuota parte equivalente al tiempo total de convivencia.

Igualmente, la codemandante **ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ**, logra demostrar convivencia continua con el causante desde el 05 de enero de 2005 hasta el momento del fallecimiento, superando el requisito de convivencia en los cinco años anteriores al deceso; por lo que la Sala arriba a igual conclusión que la a quo con respecto a la acreditación de requisitos de convivencia, por lo que no sale avante la alzada.

En cuanto a la **distribución** de la mesada pensional, conviene recordar que la mesada pensional reconocida en favor de los beneficiarios que concurren en el beneficio tiene el derecho a acrecer cuando se extingue el derecho del otro beneficiario (núm. 1º, art.3º, Ley 71/1988).

Ahora bien, en cuanto a la distribución de la mesada, en consideración a



que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto se resolverá el conflicto distribuyendo la cuota parte de acuerdo con los tiempos de convivencia, correspondiéndole a la cónyuge **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA** por **32 años 7 meses 10 días** de convivencia el **76%** y a la codemandante, señora **ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ**, por **10 años, cuatro meses y 11 días** de convivencia el **24%** de la mesada pensional que devengaba el causante **JOSÉ CAMILO TORRES GUERRERO**.

Con lo anterior, la Sala **MODIFICARÁ** la decisión de primera instancia en este punto.

Ahora bien, respecto al **monto** de la prestación, en virtud de lo previsto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, la mesada a cargo de la EMCALI EICE ESP es igual al valor de la prestación que gozaba el causante para la fecha del deceso, esto es una mesada en cuantía de \$1.359.809 para el año 2015, de acuerdo con las certificaciones de Emcali (fl. 290 pdf), la cual se distribuye entre los beneficiarios en los porcentajes indicados.

En este caso es procedente reconocer **14** mesadas al año, pues no es aplicable la excepción prevista en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión que se sustituye se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011.

El **monto del retroactivo pensional**, causado entre el 10 de mayo de 2015 hasta el 31 de octubre de 2021, en favor de la cónyuge demandante **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA**, asciende a la suma de **\$109.419.156 y en favor de la codemandante, compañera permanente ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ**, asciende a la suma de **\$34.553.418**.



Frente a la **indexación** de las sumas causadas y no pagadas, si bien no fue objeto de recurso, no es menos cierto que , en términos de la Corte Suprema de Justicia *“Es procedente la imposición de la indexación del retroactivo pensional en forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa”* Sentencia SL2893-2021.

igualmente se confirmará la autorización a la **EMCALI EICE ESP** para realizar los descuentos a salud desde la fecha del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en los términos del inciso 2º del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, respecto de la totalidad de los valores retroactivos.

*En cuanto a la **compartibilidad** de la pensión con el fondo administrador de régimen de prima medida.*

Para resolver el problema en cuestión debemos abordar el tema de la compartibilidad pensional, que surge, conforme a los supuestos de hecho previstos en el Acuerdo 224 de 1966 y al Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, como una subrogación del total o parcial del riesgo, en este caso de la pensión de jubilación, que estaba en cabeza del empleador, pero que al reunirse los requisitos legales pertinentes, va siendo asumida por la entidad de seguridad social a la que se encuentren inscritos los empleadores y afiliados sus trabajadores. Figura que fue de implementación obligatoria con la entrada en vigencia del mencionado decreto reglamentario, pues con anterioridad, la posibilidad de compartir la pensión de jubilación con el ISS era potestativo del empleador, bien por disposición propia o por convención colectiva.

En el caso de autos, ni las demandantes ni la entidad apelante hicieron manifestación alguna al momento de presentar las demandas y su contestación que permitiera inferir, que el actor percibía una prestación por parte de la entidad cuya vinculación solicita la pasiva con las alegaciones; nótese que en acápite de

excepciones de la contestación a la demanda omitió hacer pronunciamiento alguno frente al particular y tampoco allegó a los autos prueba sumaria que sustentara los reparos de alzada.

No obstante la Sala efectuó la revisión en la base de datos pública, al consultar el sistema de información RUAJ, sin encontrar registro o evidencia alguna de reconocimiento pensional por parte de Colpensiones en favor del causante, que permitiera inferir la certeza de las afirmaciones del recurrente sobre la pretendida compatibilidad pensional.

La pasiva no demostró haber efectuado aportes a la entidad de seguridad social a partir de la fecha de reconocimiento pensional para subrogar a obligación ni se allegó el texto de la resolución de reconocimiento pensional para cotejar de su contenido la veracidad de la intención del empleador de subrogar el riesgo de jubilación, como quiera que al haberse otorgado la jubilación por EMCALI antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, la prestación era **COMPATIBLE**, y por tanto la decisión de **compartir** el riesgo era optativo del empleador, por lo que no era obligación del municipio de generar el aporte que el apelante omite demostrar por lo que no le asiste razón en el recurso dada la orfandad probatoria, aunado al hecho cierto de que lo resuelto en el presente caso fue la sustitución de la prestación a cargo del empleador.

COSTAS en esta instancia a cargo de Emcali por no prosperar los dos recursos presentados.

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 primero de la Sentencia No.335 del 05 de septiembre de 2017 proferida por el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, la cual quedará así: *"PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de cobro lo no debido, carencia del derecho, inexistencia de la obligación y buena fe, en relación con las pretensiones de costas judiciales, agencias en derecho e intereses moratorios por las razones antes expuestas."*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la Sentencia la cual quedará así: *"SEGUNDO: CONDENAR a las empresas municipales de Cali **EMCALI EICE** representa legalmente por la doctora **CRISTINA ARANGO OLAYA** o por quien haga sus veces a reconocer señora **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA** identificada con cédula de ciudadanía 31.214.171 la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge **CAMILO TORRES GUERRERO** encuentra el 76% de la mesada que venía disfrutando el pensionado a partir del 10 de mayo 2015 esto es la suma de **\$1.033.455** por 14 mesadas, así como sus reajustes legales ascendiendo a partir del 01 de noviembre de 2021 a la suma de **\$1.321.781.**"*

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la Sentencia la cual quedará así: *"TERCERO: CONDENAR empresas municipales de Cali **EMCALI EICE ESP** representada legalmente por la doctora Cristina Arango Olaya o quien haga sus veces a reconocer a la señora **ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ** identificada con la cédula de ciudadanía 34.548.992 a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente **JOSÉ CAMILO TORRES GUERRERO** en cuantía del 24% de la mesada a partir del 10 de mayo 2015, esto es la suma de **\$326.354** por 14 mesadas así como sus reajustes legales ascendiendo a partir del 01 de noviembre de 2021 a la suma de **\$417.404.**"*

CUARTO: MODIFICAR el numeral cuarto de la Sentencia la cual quedará así: *"CUARTO: CONDENAR empresas municipales de Cali **EMCALI EICE ESP** a pagar en favor de la señora **MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA** previamente identificada una vez ejecutoriada la sentencia la suma de*



\$109.419.156 como valor del retroactivo de su pensión de sobrevivientes desde el 10 de mayo de 2015 al 31 de octubre de 2021, debidamente indexada al momento del pago efectivo.”

QUINTO: MODIFICAR el numeral quinto de la Sentencia la cual quedará así: “**QUINTO: CONDENAR** a empresas municipales de Cali **EMCALI EICE ESP** a pagar en favor de la señora **ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ** previamente identificada una vez ejecutoria esta sentencia la suma de **\$34.553.418** como valor del retroactivo su pensión de sobrevivientes desde el 10 de mayo del 2015 al 31 octubre de 2021, debidamente indexada al momento del pago efectivo.”

SEXTO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia.

SÉPTIMO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada EMCALI. Líquidese un SMLMV en favor de cada una de las demandantes.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS



Afilaciones de una Persona en el Sistema

INFORMACIÓN BÁSICA							Fecha de Corte:
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Estado	Sexo	2021-09-24
CC 14930481	JOSE	CAMILO	TORRES	GUERRERO	Fallecido	M	
AFILIACIÓN A SALUD							Fecha de Corte:
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio		2021-09-24
COOMEVA E.P.S. S.A.	Contributivo	08/07/2006	Afiliado fallecido	GOTIZANTE	POPAYAN		
AFILIACIÓN A PENSIONES							Fecha de Corte:
No se han reportado afiliaciones para esta persona							2021-09-24
AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES							Fecha de Corte:
No se han reportado afiliaciones para esta persona							2021-09-24
AFILIACIÓN A COMPENSACIÓN FAMILIAR							Fecha de Corte:
No se han reportado afiliaciones para esta persona							2021-09-24
AFILIACIÓN A CEBANTIAS							Fecha de Corte:
							2021-08-31

EL CONTENIDO DE ESTE INFORME ES RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LAS ADMINISTRADORAS QUE REPORTAN LA INFORMACIÓN AL MINISTERIO CUALQUIER INCONSISTENCIA DEBE SER REPORTADA A LA ADMINISTRADORA RESPECTIVA, QUIEN DEBE RESOLVERLA.

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:

35215dc8584476229846abd6b8b81c73bcf2947b9d56e829b884c0cf8b5b7b
2e

Documento generado en 02/11/2021 04:21:06 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: MARÍA VISITACIÓN RODRÍGUEZ PORTILLA
CODEMANDANTE: ALBA NAYIBE IDROBO MUÑOZ
DEMANDADO: EMCALI EICE ESP
PROCEDENCIA: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310500820160010901