República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	**Ordinario – Consulta de Sentencia**
Demandante	**LIBIA HERNANDEZ**
Demandado	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**
Radicación	**76001310501620170077201**
Tema	**Pensión de Sobrevivientes**
Subtema	i) Establecer si la demandante cumple con el requisito de convivencia, respecto del causante, con el fin de acceder a la pensión de sobrevivientes perseguida.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 037

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de marzo de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, **artículo 15**[1], expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a surtir **el grado jurisdiccional de consulta** de la **sentencia 15 del 30 de enero de 2020** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

[1] La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la demandada **Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 036

Antecedentes

LIBIA HERNANDEZ, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES–**, con el fin que se reconozca la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor DIOGENES ORTIZ GONZALEZ; junto con los intereses moratorios, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala la actora que convivió en unión marital de hecho con el señor DIOGENES ORTIZ GONZALEZ desde el 28 de septiembre de 2010 hasta el momento de su fallecimiento, que tuvo lugar el 1° de julio de 2017.

Que el causante DIOGENES ORTIZ GONZALEZ fue pensionado por el entonces Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución 2817 de 1985.

Que el 24 de julio de 2017, radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes considerando reunir los requisitos para tal fin, sin embargo, la misma le fue negada por la entidad demandada a través de la Resolución SUB 182055 de 2017.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma, considerando que la actora en sede administrativa había señalado, en declaración extra juicio, haber convivido con el causante tres años y medio; además que el señor Diógenes Ortiz era el padrastro de la demandante, y su madre había fallecido tres años y medio antes de iniciar la supuesta relación con aquel.

Finalmente, en su defensa formuló como excepciones de fondo: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y ausencia de causa para demandar**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **15 del 30 de enero de 2020**, declarando probadas las excepciones propuestas por la demandada, negando las pretensiones de la señora LIBIA HERNANDEZ, a quien condenó en costas.

* *La juez de primera instancia, en su decisión, consideró que no existían pruebas documentales o testimoniales que respaldaran o demostraran el requisito de convivencia requerido para acceder al derecho pensional*.

Grado Jurisdiccional de Consulta

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión aplicar el grado jurisdiccional de **consulta** consagrado en el inciso 2° del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respecto de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, por haber sido totalmente adversa a las pretensiones de la parte **demandante**.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario

resolver de fondo la litis en estudio.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Hechos Probados

No existe discusión que: i) El señor DIOGENES ORTIZ GONZALEZ falleció el 1° de julio de 2017 (fl.3); ii) al momento de su fallecimiento, DIOGENES ORTIZ GONZALEZ era pensionado por vejez conforme Resolución 2817 de 1985 (fl.7). iii) a la demandante LIBIA HERNANDEZ le fue negada la pensión de sobrevivientes, tras el fallecimiento del señor Ortiz Corrales, mediante **Resolución SUB 182055 de 2017**, bajo el argumento de no encontrarse demostrado el requisito de convivencia.

Problemas Jurídicos

De acuerdo a lo pretendido por la demandante, el **debate** en esta Superioridad se circunscribe a establecer: **i)** si en este caso la demandante cumple con el requisito de convivencia exigido en la normatividad aplicable al asunto, para acceder al derecho pensional de sobrevivientes; y si es del caso, **ii)** determinar la existencia mesadas adeudadas, y **iii)** la procedencia de otorgar los intereses moratorios respecto de las mismas.

Análisis del Caso

En primer término, para la Sala resulta pertinente aclarar que, en virtud del principio del efecto general e inmediato de la Ley, la norma aplicable a la pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento de la estructuración de la misma, es decir, a la fecha del fallecimiento del causante.

Como ya se advirtió, en este asunto no existe discusión en cuanto a que el señor **DIOGENES ORTIZ GONZALEZ** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de quienes demuestren ser sus beneficiarios, toda vez que de antaño era pensionado por vejez, de acuerdo a la Resolución

2817 de 1985.

Por tanto, para verificar si la actora se encuentra dentro de ese grupo de beneficiarios del causante, y teniendo en cuenta que el señor ORTIZ GONZALEZ, falleció el 1° de julio de 2017, la norma que rige el derecho pretendido es el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que en su literal respectivo señala lo siguiente:

> ***"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;*
>
> *b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*
>
> *Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*
>
> *<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;..".*

Así, invocando la actora LIBIA HERNANDEZ, la calidad de compañera permanente del causante - pensionado DIOGENES ORTIZ GONZALEZ, resulta necesario, en tal caso, haber acreditado haberse sostenido entre ellos un vínculo, no solo de convivencia, sino también afectivo de pareja, de acompañamiento, apoyo mutuo, y de permanencia, durante un tiempo mínimo de cinco años anteriores al fallecimiento de aquel. Con el fin otorgar del derecho pensional de sobrevivientes perseguido por la demandante.

Acudiendo al estudio y análisis de las pruebas aportadas al plenario, se puede observar a folio 4, la documental correspondiente a **CERTIFICACIÓN DE AFILIACION EN SALUD DE LA NUEVA EPS**, del 20 de septiembre de 2017, en la que se plasma que la señora LIBIA HERNANDEZ, cotizó a esa entidad un total de 4 semanas, que su fecha de afiliación fue el 1° de noviembre de 2014, y su estado es CANCELADO por RETIRO DEL SISTEMA en calenda 18 de julio de 2017.

De igual forma, aparece de folio 6 a 10, copia de la **Resolución SUB 182055 del 1° de septiembre de 2017**, con la cual se negó el reconocimiento pensional a la actora, plasmando dentro de sus consideraciones la existencia de declaraciones extra juicio de los señores JOSE LEONIDAS DIAZ y GUSTAVO EDUARDO AMBUILA, y en documento aparte de la demandante, en las que afirman que la convivencia entre la señora LIBIA HERNANDEZ y el señor DIOGENES ORTIZ GONZALEZ, se mantuvo por espacio de **tres años y medio**, finalizando al momento de su deceso.

También se señala en tal acto administrativo, los resultados de la investigación administrativa adelantada por la entidad, relacionando entre otros los siguientes:

> "…***NO SE ACREDITÓ*** *el contenido y veracidad de la solicitud presentada por Libia Hernández, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.*

Ya que se corroboró, que entre el señor Diógenes Ortiz González y la señora Libia Hernández, no existió una relación de convivencia.

Se resalta que el causante fue el padrastro de la solicitante, la cual cuidó de él, en su enfermedad hasta el día en que falleció.

Se debe tener en cuenta que el causante tenía 90 años de edad cuando supuestamente inició una relación con la solicitante y la solicitante 62 años de edad.

Que la esposa del causante murió hace tres años y medio, mismo tiempo que inició la supuesta relación de convivencia. Cuando se realizó labor de campo los vecinos aseguraron que ella es hija de la esposa del causante la cual ya falleció…"

A pesar de haberse solicitado y decretado la prueba **testimonial** de los señores MARIA BLACINA AMBUILA CAICEDO y VIRGILIO MINA DELGADO, los mismos no comparecieron a la audiencia señalada para tal fin.

De lo antes referenciado, y del análisis de las pruebas descritas, considera esta Sala que éstas no son suficientes para acreditar el requisito de convivencia por espacio mínimo de cinco años entre la actora LIBIA HERNANDEZ y el causante DIOGENES ORTIZ GONZALEZ, pues la prueba testimonial con que contaba la parte demandante para aclarar las situaciones fácticas en tal sentido, fueron desaprovechadas, esto es, quedando sin tal sustento probatorio para el fin perseguido.

Además, llama la atención de la Sala que dentro de las consideraciones de la Resolución SUB 182055 del 1° de septiembre de 2017, se haya indicado que la misma actora y los testimonios extra procesales acompañados en sede administrativa, afirmaron que la convivencia de ella con el causante fue de tan solo tres años y medio, y en la presente acción asegura que dicha relación se mantuvo desde el año 2010, hasta el deceso de aquel en el año 2017. Situación fáctica, que se reitera, no se alcanza a aclarar con las pruebas allegadas.

Demostración probatoria que tampoco se alcanza a vislumbrar con la CERTIFICACIÓN DE AFILILACION A LA NUEVA EPS, pues no se indica en ella que la actora LIBIA HERNANDEZ haya sido en tal sistema, beneficiaria del causante DIOGENES ORTIZ GONZALEZ, caso contrario, apunta más la

documental a establecer que ella era la cotizante, al certificar la acumulación de cuatro (4) semanas de aportes. Vinculación, que, si en gracia de discusión se asumiera como una posible dependencia económica de la actora respecto del causante, se tendría que tal afiliación no fue superior a los tres años, pues sus extremos fueron del 1° de noviembre de 2014 al 18 de julio de 2017.

En conclusión, sin ser necesarios más razonamientos, considera esta Sala que en el presente asunto no se encuentran demostrado el requisito de convivencia exigido respecto del causante para acceder al beneficio pensional por parte de la demandante. Por tanto, se deberá confirmar la decisión absolutoria de primera instancia.

Costas

No se condenará en costas de esta instancia por no haberse conocido la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia consultada, **No. 15 del 30 de enero de 2020** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de esta ciudad, por lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia, por lo considerado

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada

ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada