



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

SENTENCIA No. 084

(Aprobado mediante Acta del 1 de febrero de 2022)

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	Nelson de Jesús Arroyave Londoño
Demandado	Caprecom
Litisconsortes Necesarios	UGPP, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Ministerio de Salud y Protección Social.
Radicado	76001310501120120082401
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Carlos Alberto Vélez Alegría quien se identifica con T.P. 151.741 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de la U.G.P.P., según poder aportado.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar Sentencia en el Proceso Ordinario Laboral de la referencia, la cual se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge Martha Araminta Lemus de Arroyave, a partir del desaparecimiento de ella, junto con el retroactivo, los intereses moratorios y las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que, contrajo matrimonio el 18 de agosto de 1961 con la señora Martha Araminta Lemus de Arroyave, con quien procreó dos hijos, hoy mayores de edad, y a quien le fue reconocida pensión de jubilación desde 1988 por parte de Caprecom; informó que nunca se separaron, que la residencia fue en el Cairo Valle, sin embargo, vivieron en varios lugares de los departamentos del Valle y Caldas.

Añadió que la señora Lemus de Arroyave desapareció el 29 de agosto de 1994, cuando salió del apartamento donde vivía en la ciudad de Cali, por tal razón tramitó ante Juzgado de Familia el proceso ordinario por muerte presunta por desaparecimiento, el cual culminó con sentencia que estableció como fecha del suceso el 29 de agosto de 1996. Afirmó que solicitó a Caprecom el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, mediante Resolución de 2002, le fue negada por no acreditar la convivencia.

La demandada Caja de Previsión Social de Comunicaciones, en adelante, Caprecom informó que a partir del 28 de septiembre de 2012, perdió competencia para resolver el derecho pensional pretendido, por ende, le corresponde a la UGPP, entidad a la que afirmó remitió el expediente.

El vinculado Ministerio de Salud y protección Social, también se opuso a lo pretendido por el demandante, sin embargo, aclaró que no es la entidad competente para determinar la acreencia que se reclama. Propuso las excepciones de falta de jurisdicción y de competencia, firmeza de los actos administrativos, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de la obligación, y prescripción.

A su vez, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de carecer de facultades para asumir tales obligaciones, por lo que solicitó ser desvinculada

Por su parte, a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante, UGPP, se le tuvo por no contestada la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia proferida el 1° de febrero de 2018, absolvió a los Ministerios vinculados de las pretensiones incoadas por el demandante, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, condenó a la UGPP al pago de la sustitución pensional a partir del 4 de diciembre de 2009 en cuantía de \$1.526.419,96, sobre 14 mesadas al año, así como a los intereses moratorios desde la misma fecha y hasta cuando se realice el pago de la prestación. Condenó en costas a la UGPP.

Fundamentó su decisión en que, la normativa aplicable es el art. 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, que el demandante acreditó el vínculo conyugal con la pensionada fallecida, y que conforme a la sentencia proferida por la CSJ SL 4099-2017, la procreación de hijos no suple el término de convivencia, sin embargo, que el actor acreditó dicho requisito con la prueba testimonial recaudada en el proceso, precisando que si bien, se demostró que la pareja no siempre convivió bajo el mismo techo, tal situación se debió a razones laborales, lo que aclaró no desvanece la citada convivencia, para lo cual citó la sentencia SL 6519-2017, por ende, encontró procedente la sustitución pensional, precisando que había operado de forma parcial la excepción de prescripción, y respecto de los intereses moratorios refirió que, procedían una vez vencido el término de gracia con que contaba la demandada para el reconocimiento de la pensión.

Finalmente, señaló que la llamada a pagar la obligación es la UGPP conforme a lo dispuesto en el art. 4 del Decreto 2011 de 2012.

RECURSO DE APELACIÓN

La agente del Ministerio Público manifestó inconformidad con la condena de intereses moratorios, precisando que en sede administrativa Caprecom no reconoció la pensión en término porque el demandante no probó el requisito de la convivencia. Además, explicó que la pensión que devengaba la pensionada no fue reconocida con el Decreto 758 de 1990, y por ende, no se le puede aplicar el art. 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia en ese aspecto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y la demandada PAR Caprecom liquidado, y la U.G.P.P. presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, conforme lo establece los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1759 de 2007, y además, por el recurso de apelación interpuesto por la agente del Ministerio Público.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si se encuentra ajustada a derecho la decisión del Juez de sustituir la pensión en favor del demandante, así como de reconocer los intereses moratorios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Pensión de sobrevivientes

La citada prestación se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecida la señora Martha Araminta Lemus de Arroyave el 29 de agosto de 1996 (f.º 15) -según sentencia que así lo declaró-, la norma aplicable es el art. 46 y ss. de la Ley 100 de 1993 en su texto original.

Lo primero que debe indicar esta Sala es que no se encuentra en discusión la causación de la pensión de sobrevivientes, pues fue reconocida la de jubilación a la señora Lemus de Arroyave mediante Resolución 2853 de 1988, por acreditar 25 años de servicios, prestación que se reajustó en principio en \$67.236,76 y luego a \$84.628,60 a partir del 1º de enero de 1989 (f.º 16 y CD f.º 273).

Establecida la causación del derecho, corresponde a esta Sala verificar si el demandante es beneficiario de la misma, es decir, si cumple con lo siguiente:

«En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido»¹.

Para acreditar la calidad en que dice actuar, se allegó el registro civil de matrimonio contraído entre el demandante y la señora Lemus de Arroyave el 18 de agosto de 1961 (f.º 14), con lo que se acredita el vínculo

¹ Ley 100 de 1993, literal a) del art. 47 -texto original-.

conyugal, el que además no tiene anotaciones marginales de divorcio, por tanto, se encontraba vigente el vínculo al momento de la muerte de la señora (Sentencia C-1094 de 2003).

Ahora bien, frente al requisito de convivencia, una vez escuchado el medio magnético contentivo de la audiencia de primera instancia, se obtuvo lo siguiente:

Fanny Esperanza Ordoñez Gelves, manifestó haber conocido a la señora Martha Lemus hace más de veinte años, porque fueron vecinas cuando vivieron al frente del cementerio metropolitano de Cali, explicó que la señora Martha era pensionada, vivía con la hija de nombre Luz Stella Arroyave y la nieta en el tercer piso y la testigo en el segundo, y en razón a ello se hicieron muy amigas. Afirmó que también conoció al señor Nelson Arroyave, quien era el esposo de la señora Lemus, lo que le consta porque la testigo viajaba junto con la señora Martha a Viterbo Caldas, donde la pareja tenía un negocio de repuestos de motos, además porque él también llegaba a la casa en Cali algunos fines de semana; explicó que los viajes eran cada mes o cada 15 días, y que, sino viajaban, el demandante venía a ver a la señora Martha. Preciso que esa separación era solo por el negocio de Viterbo y porque la señora Martha le ayudaba a su hija con el cuidado de la niña, reiterando que la pareja se veía por ahí cada 15 días o cada mes, y que el demandante vivía solo en Viterbo. Informó que no le conoció otra pareja a ninguno de los dos, y que sabe de la existencia de tres hijos.

En similares términos, el testigo Carlos Arturo Cosme Plaza, manifestó haber conocido a la señora Martha desde el año 1992 aproximadamente, por medio de la hija de la señora, Luz Stella Arroyave, explicó que en esa época vivía doña Martha con Luz Stella y Natalia, la hija de Stella, y que el señor Nelson vivía en Viterbo por el trabajo porque tenía un negocio de repuestos, pero que él viajaba a verlas con frecuencia cada 15 o veinte días, situación que le consta porque compartieron en cumpleaños o fechas especiales.

A su vez, la testigo Patricia Perlaza Puentes, manifestó conocer a la pareja desde hace aproximadamente 25 años porque el hijo de ellos, Freddy fue esposo de la hermana de la declarante, informó que cuando los conoció vivían en Viterbo y en Cali, explicando que tenían un

almacén de repuestos allá y tenían los hijos acá, entonces ellos iban y venían, y que cuando tenían algún evento familiar todos viajaban a Viterbo incluida la testigo, que esos viajes eran en vacaciones y en ocasiones cada quince días o cuando habían festivales, precisó que la señora Martha iba o el señor Nelson venía para Cali. Añadió que no les conoció relación diferente a ninguno de los dos, y les conoció dos hijos Stella y Freddy, y que la señora Martha le ayudaba a Stella con la niña que tenía.

Finalmente, Fredy de Jesús Arroyave Lemus, hijo de la pareja, explicó que ellos vivieron juntos en Viterbo Caldas, que después a la señora Martha la trasladaron para Tuluá, y luego para Palmira, donde se jubiló, que en Palmira vivió en una casa de unos amigos y luego se trasladó para Cali, donde arrendaron una casa y se fue a vivir con la hermana del declarante, informó que el papá de él venía cada 15 días o cada mes a visitarlos y se quedaba solo el fin de semana, o su señora madre iba a visitarlo, porque él tenía el negocio allá. Informó que nunca se separaron y que la mamá nunca se fue para Viterbo porque la idea era traer el negocio para Cali, lugar donde estaba la hermana del testigo -quien era madre soltera- con la sobrina.

Así las cosas, para esta Colegiatura se pudo extraer de las declaraciones, una vez valoradas conforme a las reglas de la sana crítica y los lineamientos consagrados por los artículos 60 y 61 del CPTSS, que ofrecen certeza, pues los declarantes exponen las razones de sus dichos y les consta la convivencia de la pareja en el tiempo requerido por la norma, hasta el momento de la desaparición de la pensionada.

Ahora, se evidencia que la demandada negó el reconocimiento de la prestación bajo el argumento de no acreditarse el requisito de convivencia exigido por la Ley, situación que la adujo de la declaración que en su momento rindió el hijo de la pareja, y por no estar afiliado el aquí demandante como beneficiario de la pensionada en salud, en efecto, al revisar la carpeta administrativa allegada por la UGPP al plenario (CD. fs. 276 y 281), se observó la declaración que rindió Freddy de Jesús Arroyave Lemus ante la Fiscalía General de la Nación el 26 de octubre de 1994, en la que manifestó que la mamá vivía con la hermana Stella Arroyave, y que estaba separada, lo que constituiría un indicio de que la pensionada se encontraba separada al momento en que desapareció.

Sin embargo, en la declaración que rindió el señor Freddy de Jesús en este proceso, al cuestionársele sobre esa manifestación, el testigo indicó que no recuerda haber dicho eso y no saber porque quedó tal situación en la declaración, además frente a la afiliación al sistema de salud de su progenitor, informó que eso se debió a un error en el sistema por el traslado que la demandante tuvo a Palmira y el señor Nelson quedó desafiliado, sin que la sala evidencie alguna situación que le reste credibilidad a los dichos del testigo, además, la parte demandada, no allegó otro medio de prueba del cual se puede inferir esa situación, carga probatorio que le correspondía, y en todo caso, la declaración vertida ante la Fiscalía no deslegitima la prueba testimonial surtida en el presente trámite procesal.

Respecto de la convivencia entre los cónyuges se ha referido la jurisprudencia a que ésta no sólo se debe verificar simplemente desde el hecho de la comunidad de habitación, sino también desde la necesidad de mantener entre los mismos una relación afectiva y sentimental, esto es, una comunidad marital donde se conjuguen el afecto, el respeto y la ayuda mutua, situación que permite entender que es posible que en ciertos momentos dicha convivencia pueda verse interrumpida temporalmente por razones distintas a la de terminación de la vida en pareja. Al respecto, valga citar sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral el 10 de mayo de 2007, radicado 30141 en la cual se dijo:

“Pasando a la correcta interpretación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que se refiere a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y al elemento de la convivencia del cónyuge o compañero supérstite respecto del pensionado fallecido, esta Sala de la Corte también ha adoctrinado que la situación de que los esposos o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo, por circunstancias especiales como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., no conlleva a que desaparezca la comunidad de vida o la vocación de convivencia de la pareja, que se exige en el citado ordenamiento legal” (...).

Criterio reiterado, entre otras, en sentencia 44011 del 24 de enero de 2012, en la que señaló:

“Además, se dijo que la jurisprudencia ha aceptado que, para efectos del cómputo de los términos de convivencia que exige en ciertos casos la ley, la cohabitación de los cónyuges pueda verse interrumpida temporalmente, por ejemplo, por afecciones en la salud de alguno de éstos que imponga atención en lugares

especializados y por el tiempo sólo susceptible de establecer por quien deba tratar al cónyuge afectado, o por motivos de trabajo, o de fuerza mayor, etc”.

Conforme a lo anterior, y si bien, se podría entender que la pareja estaba separada -argumento expuesto por la demandada para negar la prestación al demandante- lo cierto es que, como quedó establecido de los dichos de los testigos, tal separación se debía exclusivamente a motivos laborales, lo que no impedía que la pareja se frecuentara, lo cual permite concluir que la cohabitación locativa, donde “el techo” como elemento imprescindible para que pueda hablarse de convivencia supera el espacio físico en la realidad actual, y más cuando el núcleo esencial de la convivencia radica en el vínculo de amor, afecto, fidelidad y responsabilidad que permaneció en el tiempo.

En suma, se concluye que el requisito de la convivencia consagrado en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se acreditó, por ende, es procedente el reconocimiento de la sustitución pensional como lo concluyó el Juez.

Ahora bien, en aras de establecer la fecha a partir de la cual deberá reconocerse la misma, una vez estudiada la excepción de prescripción, se encuentra que la fecha del deceso de la causante fue el 29 de agosto de 1996, el demandante elevó la reclamación administrativa el 13 de agosto de 2002, que fue resuelta negativamente, mediante Resolución 2606 del mismo año (f.º 16), y la demanda se promovió el 4 de diciembre de 2012 (f.º 11).

Es así, que las mesadas pensionales causadas con antelación al 4 de diciembre de 2009 resultan afectadas por el fenómeno de la prescripción, toda vez, que se superó el término de 3 años para solicitar el mencionado derecho, por ende, el reconocimiento del retroactivo será a partir del 4 de diciembre de 2009, tal y como fue reconocido por el *a quo*.

En lo relativo al retroactivo que si bien, no fue calculado por el Juez de primera instancia, él sí indicó el valor de la mesada a reconocer a partir del año 2009, evidencia esta Corporación luego de verificar toda la documental aportada por la demandada, que existen diferentes montos de mesadas reintegradas a esa entidad, las cuales no coinciden con los valores señalados por el Juez, de ahí que, se modificará la sentencia de primera instancia, para precisar que el monto de la prestación será igual al 100% del valor que le hubiera correspondido a la pensionada.

2. *Intereses moratorios*

Finalmente, con relación a los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y atendiendo lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 717 de 2001, se advierte que al haber solicitado los demandantes el reconocimiento de la prestación desde el el 13 de agosto de 2002, se concluye que la demandada incurrió en mora en el pago de la pensión de sobrevivientes desde el mes de octubre de 2002 y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la obligación, sin embargo, tal acreencia también se vio afectada por el fenómeno jurídica de la prescripción, de ahí que también se confirmará la sentencia de instancia.

En lo que fue objeto de recurso por la agente del Ministerio de Público, estima esta Colegiatura que no se aceptan los argumentos relativos a que esta acreencia no le resulta aplicable el art. 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, para la data en que se causó el derecho -1996- ya se encontraba en vigencia dicha normativa.

Se confirman las costas de primera instancia, en esta sede no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia n.° 13 del 1° de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que el valor de la mesada pensional a reconocer en favor del demandante a partir del 4 de diciembre de 2009, corresponde al 100% del valor que le hubiera correspondido a la pensionada fallecida señora Martha Araminta Lemus de Arroyave.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

TERCERO. SIN COSTAS en esta instancia en esta instancia.

CUARTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-salalaboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado