



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

SENTENCIA No. 161

(Aprobado mediante Acta del 26 de abril de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Ligia Rojas
Demandado	Emcali EICE ESP
Litisconsorte necesario	Rosa Addy Mesa Gutiérrez y Colpensiones
Radicado	76001310501620160060101
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Confirma-Adiciona

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica al abogado Diego Fernando Hernández M. quien se identifica con T.P. 301.029 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado, igualmente se reconoce personería adjetiva a la abogada Niray Gaviria Muñoz quien se identifica con T.P. 150.964 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Emcali EICE ESP, conforme el poder allegado al plenario..

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día diecisiete (17) de mayo 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, el Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en un 50%, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente, Jairo Quiceno, a partir de su fallecimiento junto con los reajustes, la indexación y las costas procesales.

Lo anterior, fundamentada en que convivió con el señor Quiceno desde el 6 de diciembre de 1986, que no procrearon hijos, que la salud de Quiceno se fue afectando y empeorando hasta llegar a su deceso. De igual forma, que elevó reclamación el 14 de mayo de 2016 ante Emcali y Colpensiones para que le fuera reconocida la pensión solicitada, pero que mediante Resolución 800-GA-001095 del 2 de agosto de 2016 le resolvieron que no se accedía a la petición, toda vez que el conflicto debía ser dirimido por la jurisdicción correspondiente, al existir controversia entre beneficiarios.

TRÁMITE DE INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, a través de auto 896 del 3 de mayo de 2017, dispuso integrar como litisconsorte necesario a la señora Rosa Addy Mesa Gutiérrez.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA PARTE DEMANDADA

Conforme lo anterior, Colpensiones, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que no se encuentra acreditado el requisito de convivencia; además, que existe otra persona que reclama el derecho. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, la innominada y prescripción.

Por otro lado, Mesa Gutiérrez, aceptó la pretensión de que se acceda al 50% de la prestación económica, aunque con una contradicción de que no sea óbice de modificar la decisión tomada por Colpensiones al otorgar el 62.88% de esta. No propuso excepciones.

Por último, Emcali EICE ESP, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que existe controversia entre beneficiarios. Propuso la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario, y de fondo, las de buena fe, prescripción y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia 350 del 26 de noviembre de 2019, negó las excepciones propuestas y condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en cuantía de un 50% a favor de Ligia Rojas y el otro 50%, para Rosa Addy Mesa Gutiérrez.

Asimismo, le ordenó a Colpensiones y a Emcali, el pago de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales en forma vitalicia, con los respectivos incrementos de ley, en favor de Rojas y Mesa Gutiérrez. De igual manera, negó los intereses moratorios y no condenó en costas.

Lo anterior, fundamentada en lo regulado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, hizo alusión a las pruebas aportadas, al interrogatorio rendido por la demandante y la testimonial, indicando que existe inconsistencia entre estas dos últimas, pues la demandante informó que el causante falleció de varias enfermedades, que falleció en un hospital, que se turnaba con los hijos para cuidarlo; mientras que la testigo refirió que los hijos nunca lo visitaron, que falleció de cáncer, por lo que le resta valor probatorio a este último.

Agrega, que, revisadas las pruebas documentales, de las cuales se aportó una declaración extra proceso rendida por la parte demandante y la señora Mesa visible a folio 78 –hizo lectura- para concluir que el documento goza de plena validez, tomándola como una confesión, por ende, dispone el derecho pensional en un 50% para cada una de ellas, de acuerdo a la manifestación rendida por ambas.

No le dio prosperidad a la excepción de prescripción, no ordenó el reconocimiento de los intereses moratorios, toda vez que Colpensiones había reconocido la pensión reclamada y Emcali se encontraba a la espera de que se dirimiera la controversia.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Emcali, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que no se demostró la veracidad de la demanda, toda vez que no se logró demostrar la convivencia de la señora Mesa con el causante ni de la señora Rojas, no acepta las declaraciones extra juicio pues no se acreditó la veracidad.

Por último, indica que la entidad, una vez asumiera Colpensiones la pensión de vejez, le corresponde pagar el mayor valor.

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, las partes presentaron escrito de alegatos 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

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada de conformidad con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia. Asimismo, se estudiará la misma, en grado jurisdiccional de consulta en lo que resulte gravoso a Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los supuestos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó la juzgadora de primer grado al condenar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida en favor de Rojas y Mesa Gutiérrez, en un 50% para cada una de ellas, junto con los incrementos de ley.

Ahora bien, son hechos probados y no admiten discusión, con la prueba documental adosada al expediente:

-) Que al causante feneció el 3 de mayo de 2016 (f.º 8)
-) Que se encontraba en vid disfrutando inicialmente de una pensión de jubilación concedida por Emcali, desde el 30 de mayo de 1996, mediante Resolución 3450 del 29 de octubre del mismo año (f.º 119-121)

- J Que posteriormente, Colpensiones le concedió la pensión de vejez desde el 1.º de febrero de 2004, mediante Resolución 014380 del 24 de noviembre de 2004 (f.º 122)
- J Que Mesa y el causante contrajeron nupcias el 16 de marzo de 1968 (f.º 63)
- J Que luego de que tanto Rojas como Mesa Gutiérrez reclamaran ante Emcali y Colpensiones, esta última les reconoció la pensión de sobrevivientes a partir del 3 de mayo de 2016, a través de Resolución GNR231022 del 5 de agosto de 2016, para la primera en cuantía de 37,12% con una mesada de 843.311 y la segunda, el 62,88%, con una mesada de \$1.428.829 (f.º 79-82) y que no se presentó recurso alguno.

Ahora bien, la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un pensionado o afiliado 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.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Es así, que, a la luz de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, la regla general, es que la fecha de la muerte determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, que, por lo tanto, son de aplicación inmediata.

Como se dijo en precedencia, en el presente caso no se encuentra en discusión que, el señor Jairo Quiceno feneció el día 3 de mayo de 2016, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, siendo tal normativa, la que regula la situación pensional de la que pretenden derivar el derecho las señoras Rojas y Mesa Gutiérrez.

Establecido lo anterior, precisa que no existe discusión frente a la causación del derecho, toda vez, que el fenecido en vida, disfrutaba de una pensión de vejez, reconocida por Colpensiones.

Es así, que la Sala se centra en estudiar el requisito de convivencia frente a las señoras Rojas y Mesa Gutiérrez, pues es el objeto de controversia en el presente caso, razón por la cual se trae a colación el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 por medio del cual se modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, que frente al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañero (a) permanentes, señala:

“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;(…)”

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.

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; (...)

Respecto al requisito de convivencia, la CSJ en sentencias SL362 de 2021, SL73803 de 2020 y SL5326 de 2019, entre otras, en las que se memoran las características particulares en las que se debe centrar o fundar la convivencia, expresó:

“En torno al entendimiento adecuado de la disposición citada, esta sala de la Corte, a través de su jurisprudencia, ha precisado que el presupuesto de la convivencia, que en los términos del sistema integral de seguridad social da derecho a la pensión de sobrevivientes, en tratándose de cónyuges o compañeros o compañeras permanentes, tiene una connotación eminentemente material, en oposición a los aspectos meramente formales del vínculo, además de que, jurídicamente hablando, debe ser estable, permanente y lo suficientemente sólida para consolidar un grupo familiar, que es el objeto de protección constitucional y legal. En tal sentido, desde la sentencia CSJ SL, 5 may. 2005, rad. 22560, reiterada en CSJ SL, 25 oct. 2005, rad. 24235; CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 44677; y CSJ SL14237-2015, entre otras, la Corte definió que la condición de compañeros permanentes puede predicarse de:

[...] quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia”.

A su vez, en relación con el mismo tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1399-2018 con radicación n.º 45779, en la que rememoró la SL del 2 marzo 1999 rad. 11245 y SL del 14 junio de 2011, rad. 31605, la define de la siguiente manera:

“Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado.

(...)

Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida (...).”

Significa lo anterior, que el requisito de convivencia es el elemento central y estructurador del derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por ello, resulta imperiosa su demostración, lo que solo se logra a través de los medios probatorios.

Ahora bien, para determinar si la demandante, señora Rojas, tiene o no derecho a la prestación económica pretendida, se requiere en primer lugar, determinar su edad para la fecha del deceso del causante, toda vez, que el escenario varía dependiendo de que sea menor o mayor a 30 años, situación que se demuestra cabalmente, toda vez, que, nació el 14 de diciembre de 1944, es decir, que contaba con 71 años de edad.

En segundo lugar, frente a la señora Mesa Gutiérrez, considera la sala que no se debe realizar tal análisis, pues el vínculo conyugal inició el 16 de marzo de 1968, continúa vigente y, si en un evento dado se requiriera tal estudio de la edad, es una persona que nació el 11 de julio de 1938, es decir, que para la fecha del fallecimiento del causante contaba con 77 años de edad.

Sin embargo, esto no basta para determinar el reconocimiento de la mencionada prestación, toda vez, que, para ser beneficiarias, también se debe acreditar el requisito de convivencia como lo establece la norma y la jurisprudencia.

Al respecto, y en lo que tiene que ver con Ligia Rojas, se escuchó la declaración rendida por ella y la testimonial absuelta por la señora Martha Elena Parra Saldaña, esta última que indicó que conoce a la demandante hace 15 años porque fueron vecinas, además, porque le colaboraba con los cuidados del causante, quien requería de ello dadas sus condiciones de salud; no obstante, aunque queda claro con este testimonio rendido, que la pareja convivió por lo menos por el lapso de 15 años –tiempo en el que esta los conoció- no se logra obtener certeza del tiempo de convivencia entre aquella y el fallecido, tal como lo adujo la demandante con el libelo mandatorio.

Sin embargo, la *a quo*, le dio valor probatorio a la declaración rendida por la misma demandante en el interrogatorio, pues a través de este, indicó que convivió con el causante desde el año 1986 hasta el momento de su deceso, que fue quien brindó los cuidados al causante por sus padecimientos, que dependía económicamente del fallecido quien en vida proporcionaba para los gastos del hogar, por ende, fue tomado como una confesión.

En igual sentido, a una declaración rendida por Rojas y Mesa Gutiérrez, visible a folio 78, quienes indicaron bajo juramento, ante notario, que de manera voluntaria y de común acuerdo aceptan la pensión compartida en un 50% para cada una.

Al respecto, no puede perder de vista este tribunal que dicha declaración no fue tachada de falsa, tampoco era exigible su ratificación, tal como lo establece el artículo 222 del Código General del Proceso, aplicable por analogía por el artículo 145 del Código

Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, salvo que la parte contraria lo solicitara, y esta situación no aconteció en el presente caso, así lo estudio la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 14607 del 2016, que rememora la 1227 de 2015.

Además, esta Sala no pasa por alto, las declaraciones visibles a folios 76 y 77 del plenario, que hacen constar la convivencia entre el causante y la señora Mesa, por ende, y tal como lo ha estudiado en variada jurisprudencia la alta corporación, entre otras, en sentencia SL 512 de 2021, el juez está facultado para formar libremente su convencimiento dando mayor credibilidad a unos medios probatorios que a otros.

Situación que se acompasa con el reconocimiento que le hizo Colpensiones a ambas, toda vez, que como se dijo en precedencia, les reconoció la prestación económica mediante Resolución GNR 231022 de 2016, a partir del 3 de mayo de 2016 –fecha del deceso de Quiceno- no obstante, se advierte, por un lado, que si bien es cierto para aquella época se les reconoció el 37,12% a Rojas y el 62,88% a Mesa, estas mismas actoras, bajo juramento acordaron recibir la pensión solicitada en un 50% para cada una. En resumen, Colpensiones con su actuar les reconoció tal calidad a las señoras mencionadas.

Por otro lado, no se evidencia que se haya suspendido tal acto administrativo, mientras se definía en esta jurisdicción, pues no se aporta prueba al respecto, como tampoco se advierte de las contestaciones o mejor de todos los documentos adosados al expediente.

Es así, que al ser facultad del juzgador de primer grado dar aplicación al principio de inmediación de la prueba y ofrecer mayor valor probatorio a unos elementos probatorios que a otros, se confirmará el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para las señoras Ligia Rojas y Rosa Addy Mesa Gutiérrez, en cuantía del 50% para cada una de ellas, con los incrementos de ley.

Todo lo anterior, a la luz del principio del principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802 de 2021, SL858 de 2021, SL512 de 2021, entre otras.

Por último, se advierte que tal reconocimiento por regla general, dada la figura de la compartibilidad, está sujeto a que el mayor valor esté a cargo de Emcali EICE ESP, solo si los hubiere.

Asimismo, se adicionará la sentencia proferida por la juez de primer grado, en el sentido de autorizar a Colpensiones para que del retroactivo adeudado, se descuente el valor por aportes a salud que deberá pagarse a la EPS a la cual se encuentren afiliadas Rojas y Mesa.

Se condenará en costas a Emcali, y en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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: ADICIONAR la sentencia 350 del 26 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de AUTORIZAR a Colpensiones para que, del retroactivo descuente el valor por aportes a seguridad social, conforme lo expuesto.

Segundo: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por la Juez de primer grado.

Tercero: COSTAS a cargo de Emcali EICE ESP, en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de (1) un salario mínimo legal mensual vigente.

Cuarto: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen una vez ejecutoriada la sentencia, a través de la secretaría de la sala laboral.

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-sala-laboral-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