



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

SENTENCIA No. 294

(Aprobado mediante Acta del 19 de julio de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Genoveva Caicedo
Demandado	Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia
Radicado	76001310501220190075301
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica-Adiciona-Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día diecinueve (19) de agosto 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 MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual establece la vigencia permanente del primero, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del 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, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente, Simeón Durán a partir del 12 de abril

de 1985 junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, el señor Simeón Durán en vida disfrutaba de una pensión de jubilación reconocida por el demandado, quien falleció el 12 de abril de 1985; que como consecuencia de su deceso, reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de sus hijos que para esa época eran menores de edad y la demandada, concedió el derecho mediante acto administrativo.

Agrega, que el 20 de octubre de 2016 elevó reclamación ante el demandado para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como compañera permanente, pero que la entidad le negó el derecho en atención a que la norma solo contemplaba el derecho en favor de la cónyuge.

Por lo anterior, interpuso recurso de reposición, pero la entidad confirmó lo decidido en el acto administrativo que negó la prestación económica; considera que tiene derecho al reconocimiento del beneficio pensional toda vez que convivió con el causante de manera permanente hasta su deceso.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDA

Conforme lo anterior, el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia –en adelante Fondo Pasivo- se opuso a las pretensiones bajo el argumento que no cumple con los requisitos legales para acceder al derecho pensional. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia 319 del 15 de diciembre de 2020, declaró no probadas las excepciones, salvo la de prescripción que la declaró probada frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de octubre de 2013.

De igual forma, condenó al Fondo Pasivo al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante a partir del 18 de octubre de 2013, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas anuales, cuyo retroactivo fue liquidado hasta el 30 de noviembre de 2020, arroja la suma de \$75.576.404,97.

Además, condenó en costas a la parte demandada, fijando como agencias en derecho la suma del 5% del total de la condena y autorizó a la parte pasiva a descontar del retroactivo pensional los aportes en salud.

Lo anterior fundamentada en que, no estaba en discusión la causación del derecho, toda vez que el causante en vida disfrutaba de una pensión de jubilación; por lo que centra su estudio en los requisitos que debe reunir la demandante para acceder al reconocimiento de la pensión solicitada, para ello, indica que la demandada otorgó la calidad de compañera permanente del causante, pero que le negó el derecho en tanto la norma aplicable no contemplaba la compañera permanente como beneficiaria.

Advirtió, que el entender de la parte pasiva para el momento de negar la pensión era que la demandante no era cónyuge sino compañera permanente –hizo lectura de los argumentos plasmados en la Resolución 0703 del 4 de mayo de 2017, para concluir, que en los actos administrativos le reconocieron la calidad de compañera permanente; situación que reiteró,

luego de confrontar la Resolución 1487 del 25 de octubre de 2017 de la que extrae que también se le reconoció la calidad de compañera permanente.

Asimismo, indicó que la parte pasiva se opuso a las pretensiones bajo el argumento que no reclamó oportunamente y que en aquella época solo se le reconoció el derecho a los hijos, para lo que señala que la demandante siempre argumentó que convivió con el causante, incluso para el año 1990, fecha en la que murió una hija, también manifestó que convivió con el difunto.

Además, que cosa distinta es que se entienda que porque no contrajo nupcias, ella hubiera ocultado tal calidad; Además, señaló que la definición de hijo legítimo o ilegítimo en esa época era distinto de si hubiera contraído matrimonio o no, pero que actualmente se habla de hijos en término general y por ello no dejan de ser hijos; que la pareja procreó 9 hijos casi todos nacieron seguidos y que era imposible que no existiera convivencia, por lo que declara la existencia de una relación sentimental entre la pareja.

Aunado a lo anterior, hace alusión a los alegatos de conclusión de la parte pasiva en la que indica que los testigos no son claros, pero la juez señaló que se encuentra en presencia de una situación particular, que lo es porque la demandante ya cuenta con más de 70 años de edad, de los testigos uno 68 y otro de más de 70 años, uno con nivel de escolaridad, el otro sin estudios y que han vivido en un pueblo siempre, por lo que pretender que ese tipo de personas sean ilustradas, claras, coherentes y comprensibles, es desconocer la realidad propia del ser humano.

Agregó, que no puede comprender que 3 personas de avanzada edad, de escasos conocimientos y desconocedores de la ley, ilustren el caso con claridad porque se trata de un señor que falleció en el año 1985. Así las cosas, indica que, al analizar el nacimiento de los hijos, el reconocimiento de los hijos por el señor, que eran hijos naturales, que eran ilegítimos pero porque ese era el contexto de esa época. Razón por la que encuentra acreditada la calidad de compañera permanente.

Hizo alusión a la Ley 33 de 1973, que es en la que se respalda la parte pasiva para negar la prestación y a la sentencia SL 139 de 2015, en la que se indicó que esa norma no contemplaba la calidad de compañera permanente, pues esa era una discriminación que había hecho el legislador, pero también resalta lo que dice la sentencia, en el sentido en que la Ley 12 de 1975 solventó esa situación porque con esta se reconoce tanto a la viuda como a la compañera permanente; además hizo lectura de lo que establece la ley, para concluir que esa norma también aplicaba para el caso del fallecido, pues falleció en el año 1985.

Además, hizo un contraste con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, señalando que la diferencia entre cónyuge y compañera permanente es una distinción discriminatoria, por lo que en estos casos no se acompasa con la Constitución Política, pero aclara que así esta norma sea posterior a la fecha del deceso del causante, la discriminación existe en el tiempo. Por ende, refirió que la Corte Constitucional, ha permitido que se equipare a la compañera permanente con la cónyuge porque el simple hecho de no haber contraído matrimonio, no puede desconocer el concepto de familia, de acompañamiento, ayuda mutua.

Es así, que señala que en aplicación de la Ley 12 de 1975, los principios constitucionales, como el derecho a la igualdad, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión.

Una vez estudiada la prescripción, indicó que la demandante reclamó el 18 de octubre de 2016, por lo que se configura la misma, y concede el disfrute desde el mismo día y mes del año 2013, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas.

Por último, frente a la excepción de compensación, indicó que el derecho reconocido no resulta afectado por lo que se haya reconocido a los hijos y que a la demandante no se le ha hecho ningún pago.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandada, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación, en primer lugar, bajo el argumento que a pesar que el Juzgado acepta las incongruencias en las declaraciones termina por conceder el derecho a la demandante, pero considera que los testigos tienen vacíos y omisiones fuertes; en segundo lugar, refiere que no está acreditada la convivencia, que la demandante siempre actuó en representación de los hijos, por lo que considera que se debe valorar como indicio el hecho de reclamar un derecho luego de haber transcurrido tanto tiempo y que ahora reclama el derecho que desde el año 2002 está sin titular.

Por último, considera, que la Juez frente a los testigos se basó en apreciaciones subjetivas, por lo que insiste, que no se probó la convivencia entre la demandante y el fallecido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, sin que presentaran los mismos dentro del término concedido.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Por lo anterior, 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, por el 69 *ibídem*, bajo el grado jurisdiccional de consulta, en lo que resulte gravoso al Fondo Pasivo.

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 junto con el retroactivo.

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

-) Que el causante Simeón Durán, falleció el 14 de abril de 1985.
-) Que el causante, disfrutaba en vida de una pensión de jubilación a través de la Resolución 00147 del 6 de febrero de 1980.
-) Que el Fondo Pasivo le reconoció la pensión de sobrevivientes a los hijos del causante mediante Resolución 477 del 18 de julio de 1988, a partir de la fecha del deceso de aquel.
-) Que la señora Genoveva Caicedo reclamó ante el Fondo Pasivo el 18 de octubre de 2016 el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada mediante Resolución 0703 del 4 de mayo de 2017.
-) La demandante a su vez, interpuso recurso de reposición el 27 de junio de ese mismo año y la parte demandada mediante Resolución 1487 del 25 de octubre de ese mismo año, confirmó la negativa al reconocimiento de la pensión solicitada.

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.

Por lo que, en principio, se tiene que fenecido el señor Simeón Durán el 14 de abril de 1985, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 de 1973 y el Decreto 690 de 1974. No obstante, dadas las connotaciones del presente asunto que se estudia, ha de advertirse, que la Sala no puede desconocer lo establecido en la Ley 71 de 1988, como tampoco lo señalado en el Decreto 1160 de 1989.

Al respecto, por un lado, el artículo 3° de la Ley 71 de 1988, establece: *“Extiéndase las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:*

- 1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí. (...)*”

Por otro lado, el artículo 6° del Decreto 1160 de 1989 (norma que reglamenta la anterior), que dispone: *Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional:*

1. *En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante.*

Normas que, aunque posteriores al deceso del señor Durán, resultan aplicables al presente caso, toda vez, que como se menciona de manera taxativa, el derecho pensional no solo se predica de la cónyuge, sino también de la compañera permanente, es decir, se equipara el derecho para ambas, independientemente de la calidad que hubiera ostentado frente al causante.

Lo anterior, significa para este tribunal, sin lugar a dudas, ese reconocimiento de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política, logrando un avance en la protección a la familia, eliminando todo tipo de discriminación y logrando el derecho a la igualdad, garantizando una vida en condiciones dignas a cada uno de sus integrantes.

Ello se acompasa con lo resuelto en numerosa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la SL 413 de 2022, en la que se hace un estudio pormenorizado de esa restricción que tenía la mujer para participar en aspectos de índole política, social, económica, cultural del país, y que por obvias razones sus derechos eran limitados y violentados por el mismo estado.

Situación por la que no es posible seguir permitiendo actos discriminatorios que vulneren garantías constitucionales, máxime si se trata de los derechos que encarna la mujer y que hoy permiten que de aplicación a la igualdad tanto para la cónyuge como para la compañera permanente.

Ilustrado lo anterior, a la compañera permanente del causante. señor Simeón Durán le basta demostrar la convivencia en vida con aquel, para conceder el derecho pensional, para lo cual se escucharon los testimonios rendidos por los señores Blanca Cecilia Pechene y Julio Nelson Jiménez, ambos vecinos de la pareja.

Al respecto, la primera manifestó que cuenta con 68 años de edad y que cursó hasta segundo grado de primaria, que conoció a la pareja cuando vivían en el barrio centenario de Suarez - Cauca, que conoció al difunto porque visitaba la casa donde vivía con la demandante, que él trabajaba en el Ferrocarril y que la demandante se dedicó al hogar, que cuando lo conoció él vivía con la demandante, que siempre vivieron juntos, no recuerda cuanto vivieron juntos, que procrearon 9 hijos, que los conoció cuando algunos eran ya grandes.

Además, indicó, que el causante falleció en el Hospital Departamental, que lo velaron en la casa de él, y lo enterraron en el cementerio de Suarez, que asistió al funeral que allí reconocían como viuda o compañera permanente a la demandante; que los partos de la demandante fueron en la casa y que los atendía una partera, que el causante sufragaba los gastos del hogar con lo que ganaba en Ferrocarril.

Por su lado, el segundo testigo refirió que estudió hasta 4 de primaria, que ha vivido en el barrio Centenario de Suarez – Cauca, que conoció al difunto y a la demandante por 20 años, que del 85 hacia atrás ya los distinguía, que la pareja tuvo 9 hijos, que aún sigue siendo vecino de la demandante, que el causante falleció de muerte natural en el Hospital Universitario de Cali.

Agregó, que asistió al velorio, que fue en la casa, que lo enterraron en Suarez, que en el funeral reconocían como compañera permanente a la demandante, que el causante fue empleado de ferrocarril, que la demandante se dedicó al hogar, que como viven cerca los frecuentaba, que nunca se separaron.

Asimismo, indicó que vive en Suarez de toda la vida y que ha vivido toda la vida en el barrio Centenario, que tuvo conocimiento del nacimiento de los hijos de la pareja, que como frecuentaba la casa de la pareja sabe que el causante era el que proveía para el hogar.

Asimismo, se escuchó la declaración rendida por la señora Genoveva Caicedo quien manifestó que contaba con 73 años de edad, que no estudió, que es ama de casa, que no sabe leer ni escribir, que convivió con el causante tres años hasta que el falleció, que ambos criaron los 9 hijos, que solo reclamó la pensión en favor de los hijos porque el causante no le comentaba casi las cosas, pero que convivieron juntos, que vive en Centenario y que allí criaron todos los hijos.

Cuando le preguntaron que, porqué reclamó tan tarde, indicó que ella reclamó en Ferrocarriles pero que la secretaria le dijo que no podía porque no era casada con el difunto, que por eso se quedó quieta (sic), que luego se enfermó y con el tiempo supo que tenía derecho, y, además, agregó, que era que no sabía nada de eso, que por eso reclamó ante la parte pasiva, luego se le volvió a preguntar sobre el tiempo de convivencia y manifestó que vivió con el causante como 23 años hasta que falleció.

Asimismo, indicó que conoció al causante en Suarez, que trabajaba en Buenaventura antes de llegar a Suarez, que siempre vivieron en el barrio centenario, que tuvieron 9 hijos, que la hija mayor tiene más de 50 años, que la menor falleció a los 14 años en un accidente, que cuando falleció el causante la niña tenía 20 meses, que él no tuvo otra compañera sentimental.

De todo lo anterior, se logra inferir que si bien es cierto la demandante en principio indicó que convivió con el causante tres años hasta que el falleció, no es menos cierto que luego que se le pregunta nuevamente refirió que convivió con Durán por 23 años, que no se separaron, que ambos criaron a sus 9 hijos.

Y contrario a los argumentos objeto de reproche por la parte pasiva, la Sala encuentra que los testigos –quienes siguen siendo vecinos de la demandante- fueron acordes al ilustrar la situación de convivencia de la

pareja, a quienes les constaba que estuvieron juntos hasta el deceso de Durán, que era este quien proporcionaba los gastos del hogar.

Aunado a lo anterior, si bien es cierto la demandante elevó la reclamación ante el Fondo Pasivo tan solo en el año 2016, no es menos cierto que queda claro para la Sala que nos encontramos frente a una persona que no tiene conocimientos sobre el tema que se estudia, que no sabe leer ni escribir, no estudió; y que cuando se dirigió al fondo demandado, la secretaria le indicó que no podía reclamar porque no había contraído nupcias con el causante, que por esa razón no insistió en el trámite; además, que luego se enfermó y que cuando obtuvo conocimiento que sí podía acceder al derecho pensional, reinició la reclamación, pero le fue negada.

Por las anteriores razones, contrario a lo indicado por el Fondo Pasivo en el recurso, se considera que la Juez de primer grado no se basó en argumentos subjetivos para tomar una decisión; pues para esta Corporación también resultan claras las condiciones de vida para la época en la que falleció el causante, y dadas las particularidades del presente caso, resultan aceptables los dichos de la demandante en cuanto hace referencia a una falta de conocimiento, razón suficiente para reconocer la calidad de beneficiaria de Genoveva Caicedo como compañera permanente del causante.

Es así, que esta Sala encuentra acreditado fehacientemente el requisito de convivencia de la demandante con el causante, por ende, se reconocerá el derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 12 de abril de 1985, en razón de 14 mesadas anuales, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

Frente al disfrute del derecho pensional, se hace necesario el estudio de la excepción de prescripción, para ello se tiene, que el causante feneció el 12 de abril de 1985, se elevó reclamación el 18 de octubre de 2016, la entidad demandada negó el derecho pensional mediante la Resolución 0703

del 4 de mayo de 2017, se interpuso recurso de reposición, pero la entidad confirmó la negativa a través de la Resolución 1487 del 25 de octubre del mismo año y la demanda se presentó el 15 de octubre de 2019.

Por lo anterior, se configura la prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad al 18 de octubre de 2013; se procederá a la verificación del retroactivo calculado por la Juez de primera instancia desde la fecha referida hasta el 30 de noviembre de 2020, el cual arroja la suma de \$72.753.206, suma inferior a la calculada en primera instancia, por lo que, estudiado el caso en grado de consulta, se modificará en este aspecto la sentencia proferida, en el sentido de ordenar el pago de la suma calculada por este Tribunal.

RETROACTIVO			
Año	Mesada 100%	Nº de mesadas	Total
2013	\$ 589.500	3,5	\$ 2.063.250
2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	12	\$ 10.533.636
			\$ 72.753.206

De igual forma, se calculará el valor por retroactivo adeudado desde el 1 de diciembre de 2020 hasta el 31 de julio de 2022, el cual arroja la suma de \$22.474.970, por lo que se adicionará la sentencia en el sentido de ordenar a la demandada que pague esta suma calculada junto con el mencionado con anterioridad.

RETROACTIVO			
Año	Mesada	Nº de mesadas	Total
2020	\$ 877.803	2	\$ 1.755.606
2021	\$ 908.526	14	\$ 12.719.364
2022	\$ 1.000.000	8	\$ 8.000.000

\$	22.474.970
----	------------

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida por el *A quo*.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta sede se condenará al Fondo Pasivo en favor de la 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: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia 319 del 15 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, solo frente al monto del retroactivo, en el sentido de ordenar el pago del mismo, calculado desde el 18 de octubre de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2020, que arroja la suma de \$72.753.206, conforme lo expuesto.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida por la juzgadora de primer grado, en el sentido de condenar al Fondo Pasivo al pago del retroactivo desde el 1° de diciembre de 2020 hasta el 31 de julio de 2022, el cual arroja el equivalente a \$22.474.970, conforme lo expuesto.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el juzgador de primer grado.

Cuarto: COSTAS en esta instancia en esta instancia a cargo del Fondo Pasivo, en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Quinto: 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