



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

SENTENCIA No. 399

(Aprobado mediante acta del 27 de septiembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandantes	Wilson Balanta Rodríguez
Demandado	Colpensiones
Litisconsorte necesario	José Fernando Londoño
Radicado	76001310500320200039901
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Revoca

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta y uno (31) de octubre 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 el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende el demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 4 de febrero de 2018, como consecuencia del fallecimiento de su compañera permanente Vilma María Banguero, junto con el retroactivo, los intereses moratorios y las costas procesales.

Aunado a lo anterior, solicitó que se condene al señor José Fernando Londoño Robledo a pagar cualquier periodo que se encuentre ligado a la relación laboral que sostuvo la causante con este.

Lo anterior fundamentado en que, la señora Vilma María Banguero laboró al servicio de varios patronos y efectuó cotizaciones al sistema de seguridad social integral durante 12 años; que ella tuvo dos hijas con otro compañero sentimental –actualmente mayores de edad- que convivió con la causante por espacio superior a 30 años en la vereda crucero de Gualí, del Municipio de Caloto.

Agrega, que no procrearon hijos en común, que Banguera feneció el 4 de febrero de 2018, que, por ello, reclamó ante la demandada el 9 de abril de 2018 el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada por no cumplir con el requisito de semanas exigidas por la norma; además, indicó que el 30 de octubre de 2019 presentó solicitud de revocatoria directa, pero no ha sido resuelta.

Asimismo, refirió que sí se cumple con la densidad de semanas, pero que se evidencia que no se cotizó en el periodo comprendido entre el 1.º y el 4 de febrero de 2018, por lo que considera que el señor José Fernando Londoño Robledo, no realizó los aportes, siendo su último empleador; que elevó solicitud para que se realizaran y que dicho empleador le entregó unos soportes, pero ninguno refleja el pago en este interregno.

La Juez, a través de Auto 2323 del 16 de octubre de 2020, admitió la demanda y procedió a la notificación respectiva.

Surtido el anterior trámite, por un lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que no se da cumplimiento al requisito de semanas cotizadas. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo; buena fe, prescripción y la innominada.

La Juez de conocimiento, mediante providencia, dispuso la modificación del auto que admitió la demanda, en el sentido de admitir también la demanda contra el señor José Fernando Londoño Robledo;

quien una vez notificado, presentó contestación a través de apoderado judicial manifestando ser ciertos algunos hechos, otros no serlos, no constarle y otros consideró que no se trataban de hechos; se opuso a las pretensiones. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, límite de la responsabilidad del empleador durante la relación de trabajo, cobro de lo no debido.

Así como las de pago de aportes completos al sistema de seguridad social integral, buena fe y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Al respecto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 58 proferida el 1° de marzo de 2021, absolvió a Colpensiones y a José Fernando Londoño Robledo de todas las pretensiones. Asimismo, declaró que no le asiste obligación a este último de las pretensiones, en tanto se determinó el cumplimiento de las obligaciones y condenó en costas al demandante, en favor de Colpensiones, fijando como agencias en derecho la suma de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior fundamentada en que, la norma que regula el caso es la Ley 797 de 2003 –hizo lectura- indicó que la causante nació el 3 de mayo de 1960, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 33 años de edad, por lo que considera que no es beneficiaria del régimen de transición; razón por la que procedió al estudio de la pensión bajo la égida de la Ley 797 de 2003, que una vez revisada la historia laboral, se evidencia que solo reunía 49,29 semanas, cotizadas desde el 4 de febrero de 2015 hasta el 3 de febrero de 2018, que en principio no se tendría derecho a la pensión solicitada.

Sin embargo, señaló que, en virtud de la condición más beneficiosa, se procede a estudiar los requisitos establecidos en la norma inmediatamente anterior, siendo la Ley 100 de 1993; resaltó que actualmente es procedente el estudio, en aplicación de la norma inmediatamente anterior.

Asimismo, hizo referencia a la norma, indicando que la causante hizo aportes hasta el 31 de enero de 2018, por lo que consideró que el

empleador se encontraba al día frente al pago de aportes a la seguridad social, que la causante falleció el 4 de febrero de 2018; el empleador manifestó que omitió por error realizar el aporte desde el 1 al 4 de febrero de 2018, pero señaló que en gracia de discusión, así el señor Londoño hubiese pagado de manera oportuna ese aporte, la señora se encontraba activa al momento del deceso; además, indicó que el señor Londoño realizó el pago de esos aportes a Colpensiones con los intereses.

Por lo anterior, encontró que, en los últimos 3 años anteriores al deceso, es de 49,86 semanas, que la norma establece que debe cumplir con 26 semanas desde el 4 de febrero de 2017 hasta el 4 de febrero de 2018, que en ese interregno se observa el cumplimiento de más de las semanas requeridas, por ende, la causante dejó causado el derecho pensional.

De igual manera, procedió al estudio del requisito de convivencia de 5 años del demandante con la causante inmediatamente anterior a su deceso, para lo cual realizó el estudio de la prueba testimonial, y, además, indicó que con la nueva jurisprudencia, no se requiere la convivencia de los 5 años anteriores al deceso del causante, sino que se busca el interés de conformación de una familia.

Agregó, que una vez escuchado el interrogatorio rendido, al preguntar al demandante el nombre completo de la causante, indicó que era Vilma Banguero, desconociendo que su nombre completo era Vilma María Banguero cuando vivieron por más de 30 años; además, que desconoció el número de cédula de la difunta.

Asimismo, indicó que difícilmente pudo deducir que la difunta tenía 2 hijas y sus respectivos nombres, desconocía la fecha de nacimiento de la fallecida, que desconoció el nombre del nieto de la causante, como también la fecha del deceso de la causante, cuando refirió que lo fue el 8 de febrero de 1918 y luego dijo que fue el 4 de febrero de 2018 (sic); adicional a ello, la juez indicó que el demandante aparte de tener una relación sentimental con la causante, también procreó 3 hijos con otras mujeres, durante el mismo tiempo que él presuntamente vivía con la difunta.

Por ello, señaló que resulta difícil encontrar que el demandante tuvo una convivencia con la fallecida, que esto no era cierto, que no tuvo vocación de conformar un hogar, como para acreditar la convivencia con la causante.

Asimismo, hizo referencia a los testigos, de quien extrajo que es un líder, que supuestamente conoce a la familia desde hace 55 años, pero este no supo el nombre del padre de las hijas de la fallecida; que la señora Brand, manifestó que la causante vivía con el demandante, pero encuentra contradicción entre las manifestaciones dadas por los testigos, y que no contrastan con lo indicado por el demandante.

Que, el conocimiento que toda pareja debe tener durante la convivencia, sobre aspectos que no son imposibles de saber, como lo es nombres, edad, entre otros, no los sabía el demandante, por ende, no encuentra demostrado el requisito de convivencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Por su lado, el apoderado judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión, interpuso el recurso de apelación bajo el argumento que el demandante sí reúne los presupuestos para acceder el derecho reclamado.

AUTO

Se advierte, que una vez escuchado el recurso de apelación interpuesto por la parte activa, dentro del presente proceso, no se dan a conocer aspectos en los que funda su reproche, pues tan solo se centra en indicar que sí le asiste derecho al demandante al reconocimiento de la pensión; al respecto, resulta imperioso precisar que el recurso debe contener argumentos sólidos con los que, en términos generales, se ataque la decisión proferida por el juzgador de primer grado, situación que aquí no se presenta, por ende, habrá de declararse desierto el mismo conforme lo establece el artículo 322 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

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 el litisconsorte necesario 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

Conforme al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia de esta Corporación procede del grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Corresponde a esta Sala determinar si acertó o erró la Juez de primer grado ante la negativa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Son hechos probados y no admiten discusión, conforme a la prueba documental aportada al expediente, que:

-) La causante, Vilma María Banguero feneció el 4 de febrero de 2018.
-) El demandado José Fernando Londoño Robledo, a pesar de haber incurrido en error por no haber cotizado el periodo del 1.º al 4 de febrero de 2018; quedó claro que con posterioridad dio cumplimiento a ello, incluidos los intereses, tal como se aprecia de las pruebas aportadas, encontrando con ello que no existe mora en el pago de este periodo.
-) El demandante elevó reclamación de la pretendida pensión el 9 de abril de 2018, la entidad negó el mismo mediante Resolución

SUB 178490 del 3 de julio de 2018, posteriormente presentó solicitud de revocatoria directa, el 30 de octubre de 2019.

Ahora bien, la pensión de sobrevivientes 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.

Al respecto, esta prestación económica, conforme lo señala la Corte Constitucional en sentencia C-111/2006, tiene como finalidad específica *«...suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación...»*.

En ese orden de ideas, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 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. 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.

Según este criterio, fenecida la señora Banguera el 4 de febrero de 2018, la norma aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

No puede pasarse por alto que el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, permite obtener esa prestación económica en eventos en los cuales el asegurado tenga el aporte de semanas mínimo exigido en el régimen de prima media.

Ahora bien, conforme lo establece el artículo 12 de la norma en mención, esto es, lo relativo a las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha del deceso, es decir, por el período comprendido entre el 4 de febrero de 2015 y el mismo día y mes del año

2018, una vez revisada la historia laboral aportada, reporta “49,52” semanas cotizadas, de ahí que, en principio, no se cumpla con este requisito.

Pero, en aras de satisfacer el particular amparo constitucional, conforme a los principios de la seguridad social como derecho fundamental, el de progresividad, el mínimo vital y demás conexos, se hace necesario hacer referencia a la sentencia SL 3722 de 2019, entre otras, como la SL1883 de 2019 y 2247 de 2022, pero específicamente la primera, señaló:

“En efecto, de tiempo atrás la Sala ha sostenido que la fracción de semanas de cotización que supera el 0.5 debe acercarse al número entero siguiente por razones de justicia y equidad, como criterio auxiliar, así se indicó en las sentencias SL 4 dic.2002, rad.18991, SL 21 mar.2007, rad. 29147, y en la SL 24 ago.2010, rad. 39196, en la que se dijo:

Para ilustrar la posición de la Corte sobre el tema basta remitirse a la sentencia de 8 de abril de 2008, rad. N° 28547 donde dejó estas enseñanzas:

Bien se ha señalado por la doctrina que la equidad no es nada distinto de la justicia en el caso concreto y, si bien, el Sistema de Seguridad Social no se erige en un mecanismo de beneficencia ni de asistencia social, el resultado denegatorio de una pensión de sobrevivientes, perteneciente al mismo, por un faltante de 0.29 centésimas de una cifra, ciertamente que habilitaban al juzgador para ponderar adecuadamente la tensión resultante de la literalidad normativa con la equidad como criterio auxiliar, dentro del marco de la calidad de Estado Social de Derecho insuflado a Colombia por la Carta de 1991.

Y esa ponderación se torna imperativa porque, a diferencia de lo expuesto por la censura sobre la presunta actitud del conglomerado social respecto de las previas reglas fijadas para dispensar las prestaciones propias del Sistema de Seguridad Social Integral, una solución denegatoria, en el caso de la pensión de sobrevivientes, con compañera permanente e hijo involucrados, bajo el adusto y lapidario argumento de la aplicación ad litteram de la preceptiva en cuestión, lo que genera es un sentimiento de reprobación social ante el despropósito al que se llega, ya que es ostensible la vastísima desproporción entre los perjuicios trascendentes generados para quienes son excluidos de los beneficios del sistema por el

irrito guarismo, con los presuntos que recibe el sistema al dispensar la prestación bajo las especialísimas circunstancias del sub lite.

Y, la solución dada a la ponderación de las tensiones indicadas, estima la Sala, evita una manifiesta inequidad jurídica que, ciertamente, el legislador habría impedido, de haberlo podido prever, mas, ante el carácter falible del ser humano que le restringe la posibilidad de avizorar la totalidad de la casuística futura, corresponde entonces al dispensador de justicia, en cada caso concreto, hacer actuar el derecho de una manera cuidadosa y prudentemente balanceada, ya que, como se ha dicho, no hay peor injusticia que la cometida so pretexto de administrar justicia.

A la misma solución asumida por el Tribunal ha tenido que arribar la Corte, y por similares motivaciones, en pos de conjurar soluciones que se divorcian del sentido de equidad que debe permear cada decisión emitida, y a las que la existencia de los casos referenciados por el censor, antes que abrirles paso, han de cerrárselo para evitar su repetición, consolidación o justificación en el ámbito judicial”

Previo a continuar el estudio del presente caso, es preciso señalar que frente a las pretensiones contra el señor José Fernando Londoño, para esta Corporación es claro que dio cumplimiento al pago de los aportes que se encontraban en mora, junto con los intereses moratorios respectivos, por ende, se absolverá de todas y cada una de las pretensiones encaminadas en su contra.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia antes señalada, para el presente caso, habiéndose acreditado 49,52 semanas de cotización en el periodo comprendido entre febrero de 2015 hasta el momento del deceso de la señora Banguero, esto es, el 4 de febrero de 2018, resulta palmar la equivocación del juzgador de primer grado al dejar de lado la ponderación a la que alude la jurisprudencia, toda vez que, por un lado, en primera instancia se adujo que había cotizado 49 semanas posteriormente, se habló de 49,86 semanas –tal y como se expresó en la parte motiva de la sentencia proferida- y por otro lado, omitió la aproximación de la densidad de semanas, siendo en el caso bajo estudio equiparable a las 50 exigidas por la norma que regula la situación fáctica planteada.

Es así, que se reitera, en esta segunda instancia se totalizaron 49,52 semanas, por lo que se encuentra acreditado el primer requisito, es decir, la causación del derecho, pero conforme lo establece la Ley 797 de 2003.

Establecido lo anterior, la Sala se centra en estudiar el requisito de convivencia, 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 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; (...).”*

Frente a la edad, ha de indicarse que Wilson Balanta Rodríguez, al momento del deceso de la causante contaba con 51 años de edad, pues nació el 3 de junio de 1966, lo que significa que cumple con esta prerrogativa.

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 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 No. 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 (...)”

Esto, sumado a que de conformidad con la norma que regula el presente caso, es posible la existencia de la convivencia simultánea, y así también ha sido analizado en diversa jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, específicamente en esta última, entre otras en sentencia SL 2151 de 2022.

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 y no solo con la mera manifestación de la parte que lo implora.

Es así, que para verificar si el demandante convivió con la causante, se escucharon los testimonios de James Castillo Díaz, quien fue preciso y contundente en señalar que conoce al señor Wilson hace más de 30 años porque vivió con la fallecida, que fue el demandante quien proporcionó el aporte económico para solventar los gastos del hogar.

Es así, que el tribunal considera que conforme a las reglas de la sana crítica y los lineamientos consagrados por los artículos 60 y 61 del CPTSS, concordados con los artículos 176 y 262 del CGP, al darle un valor probatorio a las manifestaciones de este testigo, encuentra que, si bien no tiene conocimiento de la primera pareja sentimental de la causante, sí le constan circunstancia de la convivencia que se mantuvo en el tiempo entre el demandante y la señora Vilma Banguero.

Asimismo, refirió que las hijas de la difunta estaban pequeñas cuando se fueron a vivir juntos, que hay una que vive ahí, que eso es un caserío, que el señor Wilson como que tiene 2 hijos, no recuerda, que no son hijos de la fallecida, que sus hijos viven por allá en Puerto Tejada; no sabe cómo hizo Wilson para tener esos hijos aun conviviendo con la difunta.

Agrega, que el demandante velaba por los gastos del hogar, que le ayudó a ella con las hijas porque estaban pequeñas; que ella trabajaba en casas de familia, que la convivencia fue hasta el momento del deceso de la causante, que ellos nunca se separaron; que la casa donde vivía la pareja era de bareque, que después el demandante le metió plata (sic), que ahora está de ladrillo, que tiene un piso, es de color beige; que como entre las hijas cubrieron los gastos fúnebres, que fue velada en la casa y la enterraron en Caloto, no sabe el nombre del cementerio, pero que asistió al velorio.

Asimismo, refirió que el demandante siempre ha trabajado en agricultura, no sabe las edades de los hijos del demandante; que conoció a la difunta desde que iba a las casas de familia, que según las hijas y el demandante el último patrón fue José, que ellas le comentaron, que él no

quería afiliarla a la seguridad social, que abusaban de la difunta, que como que a lo último le pagó la seguridad, que trabajó con él como un año; no sabe cuánto tiempo duró la causante hospitalizada antes de fallecer, reitera que no sabe de donde son los hijos del demandante, no sabe nada de eso; no sabe si a las hijas les pagaron las prestaciones sociales de su mamá.

De igual forma, cuando se le preguntó que si el demandante fue el que organizó la casa, que si él vive allí, respondió que no sabe, que como que él tiene un pedacito ahí de tierra, pero que él va constante a esa casa; cuando se le preguntó el nombre de las hijas de la difunta, respondió que Claudia y Luisa, que el nieto se llama Francisco y otro, de nombre José Manuel; que todo el tiempo veía a la difunta con los nietos.

Cuando se le preguntó que, si lleva tanto tiempo viviendo en Caloto, que conoció a la causante, porque no sabe el nombre del papá de las hijas, respondió que sinceramente no le sirvió de colchón (sic); la juez insiste que porqué sí sabe de la vida del demandante con ella, respondió que le parece que el papá de ellas no era de ahí.

Al respecto, la Sala comparte las manifestaciones dadas por la Juez de primera instancia, en el sentido de indicar que causa extrañez que un señor que es líder de una comunidad, que conoció a la causante, que ha vivido toda su vida en la vereda mencionada, no conozca situaciones particulares de la vida en común que tuvo con el padre de sus hijas.

Contrario, solo manifiesta conocer al demandante, de quien hizo referencia a que fue el que aportó todos los suministros para los gastos del hogar, que era él quien estaba al cuidado de la causante y de sus hijas.

Asimismo, se recibió la declaración de la señora Rosa Edilma Peña Brand, quien manifestó que vive en la vereda Crucero de Gualí hace 67 años, que conoce al demandante quien vivió con la causante a media cuadra de su casa, que allí también vivían las 2 hijas de ella, que antes vivía la mamá, pero falleció; que Luisa vivía allí en la casa, que luego tuvo su esposo, pero que ellas mantenía en la casa de la mamá; que la pareja no tuvo hijos, que sabe que el demandante tiene hijos, pero no los conoce; sabe que el demandante trabajaba cultivando.

Agrega, que sabe que la causante trabajaba en casas de familia, que entre los dos ayudaban para los gastos del hogar, que como en el 87, no se le olvida la fecha porque nació su hijo, que salían a rumba el fin de semana; que siempre vio una relación de pareja, que se encontraban en algunas fiestas; que siempre lo vio con ella hasta el momento de su deceso, que ella era vecina con la difunta, que hablaban, que siempre la conoció trabajando como empleada de servicio doméstico; no sabe el nombre de su último empleador, pero recuerda que cuando le dio el infarto, ella estaba trabajando, pero no sabe cuánto tiempo; no sabe si trabajó en empresas de aseo, siempre trabajó en casas de familia.

Asimismo, indicó que no sabe quién sufragó los gastos fúnebres, no sabe cómo se hizo ese trámite; que la causante estuvo hospitalizada, no sabe dónde, no recuerda exactamente, pero sabe que entre ellos se turnaban para cuidarla durante la hospitalización.

De lo anterior se infiere, que en efecto el demandante convivió con la pareja, independientemente que hubiera procreado hijos con otras mujeres simultáneamente a la convivencia; queda claro para la Sala, que ambos aportaban al hogar, que incluso el demandante conoció a la causante cuando tenía sus dos hijas pequeñas y fue él quien le colaboró, que fue quien le ayudó a seguir mejorando la casa de bareque en la que vivían y que la convivencia fue hasta el momento del deceso de la causante.

Así las cosas, se encuentra demostrado el requisito de convivencia y el deseo de mantener una vida común basada en el respeto, apoyo espiritual y conexos, por ende, el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es así, que se revocará la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar, se declararán no probadas las excepciones propuestas.

Asimismo, se condenará a la demandada al reconocimiento de la prestación económica a partir del 4 de febrero de 2018, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, pues el IBC la mayor parte del tiempo fue sobre el salario mínimo o menos, y como es sabido, la mesada no puede ser inferior a este, se reconocerá a razón de 13 mesadas anuales, junto con el incremento de ley a que haya lugar.

Ahora bien, para establecer la fecha a partir de la cual se reconocerá el disfrute de la prestación económica, se estudiará la excepción de prescripción, para ello, es claro que la fecha del deceso de la causante fue el 4 de febrero de 2018, el demandante presentó reclamación el 9 de abril de ese mismo año; la entidad negó el derecho mediante Resolución SUB 178490 del 3 de julio del mismo año, que se presentó solicitud de revocatoria directa el 15 de julio de 2019 y la demanda se radicó el 10 de julio de 2020.

Lo anterior, lleva a concluir que no transcurrieron los 3 años para que se configurara la prescripción, por ende, el disfrute lo será desde el 4 de febrero de 2018.

Una vez realizado el cálculo del retroactivo que deberá pagar Colpensiones desde el 4 de febrero de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2022, arroja la suma de \$52.206.441.

RETROACTIVO			
Año	Mesada 100%	N° de mesadas	Total
2018	\$ 781.242	11,8	\$ 9.218.656
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	9	\$ 9.000.000
			\$ 52.206.441

De tal modo, se autorizará a Colpensiones para que del retroactivo reconocido, descuenta el valor por concepto de aportes a salud, conforme lo establece la norma.

Por último, frente a los intereses moratorios, es claro y como se ha analizado por numerosa jurisprudencia de la alta Corporación, los mismos se causan por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, como resarcimiento de dicha omisión en la que incurren los fondos de pensión; al respecto, se evidencia que el demandante elevó reclamación el 9 de abril de 2018, es decir, que el periodo de gracia iba hasta el 9 de agosto de ese mismo año para que la entidad resolviera la solicitud y no lo hizo.

Es así, que se condenará a Colpensiones al reconocimiento y pago por este concepto a partir del 10 de agosto de 2018 hasta que se realice el pago de la obligación o hasta que se incluya en nómina.

Lo anterior es así, pues frente a la carga probatoria, esta Sala reitera que la misma, se encuentra a cargo de la parte que aduce tener el derecho, para el caso que se estudia, se imponía a la parte demandante, pues así lo establece el artículo 167 del CGP analizado por analogía del artículo 145 del CPTSS, y de conformidad con la sentencia SL11325 de 2016, en la que señaló:

«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado».

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.

Sin costas en esta instancia, dado el grado jurisdiccional de consulta.

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: REVOCAR la sentencia No. 58 del 1° de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

Segundo: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones y probadas las propuestas por José Fernando Londoño, este último, a quien se absuelve de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Tercero: CONDENAR a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor del demandante a partir del 4 de febrero de 2018, cuyo disfrute también será desde esta data, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas anuales, junto con el incremento de ley a que haya lugar, conforme lo expuesto.

Cuarto: CONDENAR a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo calculado desde el 4 de febrero de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2022, que arroja la suma de \$52.206.441, conforme lo expuesto.

Quinto: AUTORIZAR a Colpensiones para que del retroactivo reconocido, descuenta el valor por concepto de aportes a salud, conforme lo expuesto.

Sexto: CONDENAR a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del 10 de agosto de 2018 hasta que se haga efectivo el pago de la obligación o hasta que sea incluido en nómina.

Séptimo: SIN COSTAS en esta instancia.

Octavo: 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