



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

SENTENCIA No. 427

(Aprobado mediante acta del 4 de octubre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandantes	Ismenia Hernández Fuentes
Demandado	UGPP
Radicado	76001310500520170021901
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica-Adiciona-Confirma

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 la demandante que se condene a la UGPP al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 18 de junio de 2015, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente señor Alfonso Castaño Romero, junto con el retroactivo, los intereses moratorios, la indexación y las costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, convivió con el causante desde el 5 de diciembre de 2009 hasta la fecha de su deceso, esto es, 18 de junio de 2015, que la señora Mercedes Gasca de Castañeda en calidad de cónyuge había fallecido el 23 de mayo de 2007; que el causante en vida disfrutaba de una pensión de jubilación concedida desde el año 1993.

Agrega, que de dicha unión no procrearon hijos, que dependía económicamente del fallecido; que se encargó de los gastos fúnebres de su compañero permanente; asimismo, indicó que reclamó ante la UGPP la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada bajo el argumento que al momento de su deceso continuaba vigente el vínculo conyugal con la señora Gasca –ya fallecida–.

Además, refirió, que, ante la negativa al reconocimiento del derecho pensional, interpuso los recursos de reposición y apelación, pero la entidad demandada, negó la negativa.

La Juez, dispuso la admisión de la demanda y procedió a la notificación respectiva.

Surtido el anterior trámite, la UGPP se opuso a las pretensiones bajo el argumento que no se da cumplimiento al requisito de convivencia. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Al respecto, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 77 proferida el 24 de marzo de 2021, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la UGPP; condenó a reconocer y pagar en favor de la señora ISMENIA HERNANDEZ FUENTES, la pensión de sobrevivientes ocasionada por el fallecimiento del pensionado señor ALFONSO CASTAÑEDA ROMERO, a partir del 19 de junio de 2015, en cuantía inicial de \$1.398.342.67 mensuales, con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad; prestación económica que deberá ser reajustada anualmente con fundamento en el IPC certificado por el DANE o el Banco de la Republica.

Asimismo, liquidó un retroactivo al 31 de diciembre de 2020 en suma, de \$107.841.952.17; además, condenó a reconocer y pagar los intereses moratorios a partir del 18 de agosto de 2015 y hasta el pago total de la obligación, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y en costas a la UGPP 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 presente caso es la Ley 797 de 2003, que no existe discusión frente a la causación del derecho; respecto del requisito de convivencia, hizo referencia a lo establecido por la norma; además, indicó que se aportó el certificado de defunción de la señora Mercedes Gasca, quien en vida estuvo casada con el fallecido.

Agrega, que, para determinar los 5 años de convivencia entre la demandante y el causante, se escucharon los testimonios quienes fueron coherentes, espontáneos y coincidentes en manifestar que la pareja convivió hasta la fecha del deceso del causante, por lo que generan elementos de convicción, que son contestes, por ende, encuentra acreditada la convivencia entre la demandante y el causante.

Razón por la que reconoce el derecho pensional en favor de la demandante a partir del 18 de junio de 2015, precisando que no prescribió ninguna de las mesadas pensionales, teniendo en cuenta que la presentación de la demanda interrumpió la prescripción; en cuantía de \$1.398.342,67, con las mesadas adicionales y los incrementos de ley.

Asimismo, calculó el retroactivo desde la fecha en mención hasta el 31 de diciembre de 2020; frente a los intereses moratorios, indicó que la entidad tenía 2 meses para resolver, y que negó en su momento la pensión solicitada, por lo que hay lugar a condenar por este concepto a partir del 18 de agosto de 2015.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la UGPP, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que la entidad negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, toda vez que la demandante no acreditó los 5 años que exige la norma; además,

que el causante al momento del deceso se encontraba con vínculo matrimonial vigente.

Frente a los intereses moratorios y a las costas, solicitó que no se imponga condena, pues considera que es un desgaste del erario público porque estos son rubros de protección para la familia, ya que considera que esta situación debe constar para poder acceder al derecho pensional, por ende, solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

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, 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 realizará el estudio en grado jurisdiccional de consulta en lo que resulte gravoso contra la entidad demandada por ser garante de los recursos de la Nación.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Corresponde a esta Sala determinar si acertó o erró la Juez de primer grado ante la condena al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con su respectivo retroactivo e intereses moratorios.

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

- J El causante Alfonso Castañeda Romero feneció el 18 de junio de 2015.
- J El fallecido disfrutaba de una pensión concedida por CAJANAL mediante Resolución 040848 del 10 de abril de 1993.
- J La señora Mercedes Gasca de Castañeda –cónyuge del causante– feneció el 23 de mayo de 2007.
- J La demandante elevó reclamación de la pretendida pensión 19 de enero de 2016, pero la entidad demandada le negó el derecho mediante Resolución RDP 042400 del 9 de noviembre de 2016; interpuso recurso de reposición y apelación, pero la entidad confirmó la negativa a través de las resoluciones RDP 001234 del 18 de enero de 2017 y RDP 007018 del 24 de febrero de ese mismo año.

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, fenecido el señor Castañeda Romero el 18 de junio de 2015, la norma aplicable es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Es preciso resaltar, que no se encuentra en discusión la causación del derecho a la pensión solicitada, toda vez que el causante era pensionado, por lo que se encuentra acreditado el primer requisito, es decir, 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 Hernández Fuentes, al momento del deceso de la causante contaba con 55 años de edad, pues nació el 4 de noviembre de 1959, 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 (...)”

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 la demandante convivió con el causante, se escucharon los testimonios de Fabio Alberto Castañeda Gasca y Miryam Colorado, el primero, manifestó que es hijo del causante, que conoce a la demandante desde hace más de 30 años cuando llegó a la casa como de sus padres como prestadora de servicio doméstico; que la mamá de él se llamaba Mercedes Gasca de Castañeda y que falleció el 23 de mayo de 2007; que en diciembre de 2009 fueron citados por el causante para informarles la decisión que había tomado de iniciar una vida en pareja con la demandante, que para esa época ya estaba pensionado el causante.

Agrega, que no tuvieron hijos, que económicamente era su padre el que sostenía el hogar y que ella permanecía con él, que no tenía ingreso; que vivían en Jamundí, que los visitaba a mitad de año y al final de año, que cuando los veía siempre se vio una unión de respeto, armoniosa, no se separaron, compartían juntos; que la demandante era muy dedicada con el causante, además, que él necesitaba de cuidados especiales y ella se encargó del cuidado de él.

Asimismo, informó que vivieron hasta la fecha del deceso de su padre, que el causante se sintió protegido y la manera en la que la demandante lo atendía fue la que hizo que hicieran vida marital; que cuando la demandante empezó a trabajar con los papás siempre vivió en la casa de ellos, que tiene 2 hijos, que ellos vivieron hasta que tuvieron 18 años de edad, que el hijo se independizó y la hija siempre permaneció con la demandante.

Que, cuando hablaba telefónicamente con el causante, este les había comentado sobre la relación que tenía con la demandante, la hizo oficial en la fecha indicada, pero ya les había comentado del sentimiento que tenía hacia la demandante; que la hija de la demandante la tenía afiliada a la EPS, que no se cambió porque la entidad le ofrecía buen

servicio de salud; que la demandante y la hija hicieron toda la gestión funeraria.

Y, la segunda, refirió que conoce a la demandante porque tiene una casa en Jamundí y que hace 20 años la empezaron a construir, y allí la conoció porque ella junto al causante eran sus vecinos, que más o menos en el 2006 o 2007 falleció la señora Mercedes Gasca, luego de eso, como después de año y medio o 2 años la demandante le comentó que convivía con el fallecido.

Que, ella le respondió que muy bien porque ella lo cuidaba por sus padecimientos de salud, que como vecina ingresaba a la casa de la pareja, que ella veía en la pareja una relación de apoyo entre ambos, porque ella dependía económicamente del fallecido y que la demandante estuvo pendiente de él, lo atendía porque él estaba enfermo, ella lo vestía, lo acostaba, le proporcionaba sus alimentos, etc.

Agrega, que la pareja no se separó, que convivieron hasta la fecha del deceso del causante, que el difunto era pensionado y la demandante no trabajaba, permanecía en el hogar, pero pintaba cuadros en la casa, que hubo un momento en el que el causante recayó en cama, que todo su tiempo le brindó atención al fallecido; que el difunto presentaba a la demandante como la compañera, que supo que ella tenía hijos, pero no con el difunto; que uno de ellos vivía fuera y la hija vivía allí en la casa.

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 estos testigos, ambos son contestes, congruentes, coincidentes en sus dichos, pues denotan claridad sobre la situación particular de la pareja en vida.

Además, resulta claro que si bien es cierto la demandante empezó trabajando como empleada en el hogar constituido por el causante y la señora Gasca –quien ya falleció– no es menos cierto que aun existiendo el vínculo matrimonial vigente entre estos dos al momento del deceso del señor Castañeda Romero, este, y la demandante de manera voluntaria quisieron conformar una relación como pareja, consolidada en el respeto, ayuda mutua, apoyo espiritual, forjada en el crisol del amor, el apoyo brindado por la

demandante ante los padecimientos de salud del señor Castañeda Romero – como quedó demostrado-.

Y, esta situación no tiene trascendencia, pues la norma que regula el presente caso permite la existencia incluso de convivencia simultánea, sea entre cónyuge y compañera permanente o entre compañeros permanentes, etc, y esta situación es permitida, conforme lo ha estudiado la Corte Suprema de Justicia en variada jurisprudencia, ello, por si en un evento dado se pensara que no es posible por el hecho de haber estado vigente el vínculo matrimonial al deceso del 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, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a partir del 18 de junio de 2015, a razón de 14 mesadas anuales, en una mesada para el 2015 de \$1.398.342,67, junto con los incrementos de ley.

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 18 de junio de 2015, la demandante presentó reclamación el 19 de enero de 2016, la entidad negó el derecho mediante la Resolución RDP042400 de 2016, se interpusieron los recursos de ley, pero la demandada confirmó la negativa y la demanda se radicó el 12 de mayo de 2017.

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 18 de junio de 2015.

Una vez realizado el cálculo del retroactivo, en aras de verificar el calculado en primera instancia que deberá pagar la UGPP desde el 18 de junio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2020, arroja la suma de \$124.743.549; no obstante, se encuentra una diferencia frente a la calculada en primera instancia que lo fue por \$107.841.952,17, y como no es posible verificar en qué consiste la misma; además, al realizarse el estudio en grado de consulta, permanecerá incólume la sentencia en este aspecto.

Año	% Reajuste	Mesada 100%	N° de mesadas	Total
2015	6,77%	\$ 1.398.343	7,4	\$ 10.347.736
2016	5,75%	\$ 1.493.010	14	\$ 20.902.147
2017	4,09%	\$ 1.578.859	14	\$ 22.104.020
2018	3,18%	\$ 1.643.434	14	\$ 23.008.074
2019	3,80%	\$ 1.695.695	14	\$ 23.739.731
2020	1,61%	\$ 1.760.131	14	\$ 24.641.841
				\$ 124.743.549

De igual manera, se realiza la liquidación del retroactivo pensional desde el 1.º de enero de 2021 actualizado hasta el 30 de septiembre de 2022, que arroja la suma de \$43.928.391, mismo que también debe cancelar la demandada junto con el calculado en primera instancia.

Año	Reajuste	Mesada 100%	N° de mesadas	Total
2021	5,62%	\$ 1.788.470	14	\$ 25.038.575
2022		\$ 1.888.982	10	\$ 18.889.816
				\$ 43.928.391

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 la demandante elevó reclamación el 19 de enero de 2016, es decir, que el periodo de gracia vencía el 19 de marzo de ese mismo, por ende, se condenará a la UGPP al reconocimiento y pago por este concepto a partir del 20 de marzo de 2016 hasta que se realice el pago de la obligación o hasta que se incluya en nómina, por lo que se modificará la sentencia proferida en este sentido.

Asimismo, se autorizará a la UGPP para que del retroactivo reconocido, descuenta el valor por concepto de aportes a salud, conforme lo establece la norma, situación que lleva a adicionar la sentencia proferida por la juez de primer grado en este aspecto.

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.

Se confirman las costas impuestas. En esta segunda instancia quedan a cargo de la UGPP 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: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia No. 77 del 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del 20 de marzo de 2016 hasta la ejecutoria de la sentencia o hasta que sea incluida en nómina, conforme lo expuesto.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia en el sentido de condenar a la demandada al reconocimiento y pago del retroactivo calculado desde el 1° enero de 2021 actualizado hasta el 30 de septiembre de 2022, que arroja la suma de \$43.928.391, junto con el calculado en primera instancia, conforme lo expuesto.

Tercero: ADICIONAR la sentencia proferida por la A quo en el sentido de autorizar a la demandada que del retroactivo pensional descuente el valor por aportes a salud.

Cuarto: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida en primera instancia, conforme lo expuesto.

Quinto: 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