



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

SENTENCIA No. 476

(Aprobado mediante Acta del 1° de noviembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Norma Lucy Muriel Orozco
Demandado	Colpensiones
Radicados	76001310501520200001201
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica – Adiciona - Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada Diana Varela Barrera quien se identifica con T.P. 324.520 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta (30) de noviembre 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 deceso de su cónyuge Daniel Isaza Forero a partir del 30 de mayo de 2018, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, la indexación y las costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, contrajo nupcias con el causante el 26 de abril de 1969, que fruto de la unión procrearon 2 hijos –actualmente mayores de edad- que en el año 1993 por cuestiones laborales y mejores oportunidades, su esposo decidió radicarse en Bogotá.

Agrega, que el fallecido siguió pendiente del hogar y del sustento económico, que viajó hasta el año 2010, pero que continuó pendiente de ella y sus hijos; que su deceso fue en Bogotá el 30 de mayo de 2018, pero que estuvieron unidos hasta esa data y que ostentaba la calidad de pensionado.

Asimismo, manifestó que reclamó ante Colpensiones el derecho pensional el 12 de octubre de 2018, pero le fue negada, que interpuso los recursos de ley, pero que confirmaron la negativa; además, que cuenta con 74 años de edad y sufre de hipertensión, entre otros padecimientos, razón por la que presentó acción de tutela para obtener el derecho pensional, pero le fue negado.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que no tienen fundamento legal. Propuso las excepciones de innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 55 del 5 de marzo de 2021, declaró no probadas las excepciones y condenó al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el 31 de mayo de 2018; liquidó un retroactivo en suma de \$49.524.942 entre esta data hasta el 28 de febrero de 2021; y ordenó que se continúe pagando como mesada la suma de \$1.326.961.

Asimismo, condenó al reconocimiento de los intereses moratorios desde el 13 de diciembre de 2018 hasta que se efectúe el pago total de la obligación; autorizó que Colpensiones descuente el valor por concepto de aportes a la seguridad social y condenó en costas a la demandada, fijó como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

Lo anterior fundamentado en que, no es objeto de discusión la fecha del deceso del causante, el vínculo matrimonial entre la pareja, la calidad de pensionado del fallecido desde el 2009 y que fue negada la pensión de sobrevivientes por no acreditar convivencia en los últimos 5 años de vida del causante.

Agrega, que conforme a la fecha de la muerte del causante la norma que regula el caso es la Ley 797 de 2003, que se encuentra acreditado que la demandante convivió mínimo 5 años con el fallecido y que no convivió los últimos 5 años, pero si mantuvo el apoyo económico, que para la cónyuge se exige la convivencia de 5 años en cualquier tiempo.

Por lo anterior, reconoció la pensión de sobrevivientes desde el 31 de mayo de 2018, que las mesadas no se encuentran prescritas, toda vez que revisada la reclamación con la fecha de presentación de la demanda, no transcurrieron los 3 años que exige la norma.

indicó, que la mesada para el 2021 es en cuantía de \$1.326.961; autorizó los descuentos en salud; frente a los intereses moratorios, señaló que son procedentes, pues se reclamó en octubre de 2018, por lo que eran procedentes a partir del 13 de diciembre de 2018.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Colpensiones, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que el requisito de convivencia es indispensable para acceder al derecho pensional, que tal como se evidencia en la investigación administrativa la pareja contrajo nupcias en 1969, pero que no convivieron los últimos 5 años previos al deceso del causante.

Por lo anterior, solicita que se absuelva a la entidad de todas las pretensiones.

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 realizará el estudio conforme lo establece el artículo 69 ibídem, 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 LA SALA

Partiendo de los supuestos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, y teniendo de presente lo argumentos del recurso formulado por la demandada, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó el juzgador de primer grado al condenar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

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

-) La demandante y el causante contrajeron nupcias el 26 de abril de 1969 y el vínculo se encuentra vigente.
-) Al señor Daniel Isaza Forero en vida, el ISS mediante acto administrativo le reconoció la pensión de vejez desde el 2009, misma que fue re liquidada a través de Resolución 84235 de 2017, dejando como mesada pensional la suma de \$1.219.351.
-) Feneció el 30 de mayo de 2018.
-) La demandante reclamó ante la demandada el derecho a la pensión el 12 de octubre de 2018, pero le fue negada mediante Resolución SUB 305212 del 23 de noviembre de 2018 y confirmada dicha negativa a través de las resoluciones SUB 20918 y 1649 de 2019.

Ahora bien, se advierte que 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.

Ahora bien, 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 causante Isaza Forero, feneció el día 30 de mayo de 2018, 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 la señora Norma Lucy Muriel Orozco.

Como tampoco es tema de controversia, la causación del derecho, teniendo en cuenta que el causante en vida, disfrutaba de una pensión de vejez desde el 2009.

Lo que sí es tema de discusión es el cumplimiento del requisito de convivencia, razón por la que 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 respecto 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; (...)”

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 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.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia en múltiple jurisprudencia, entre otras, en SL 2767 de 2022, señaló: *El cónyuge supérstite con vínculo matrimonial vigente, separado de hecho, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, siempre que acredite convivencia con el causante por un lapso no inferior a cinco años en cualquier tiempo, sin que sea necesario probar que durante ese lapso se conservó entre estos un vínculo afectivo.*

Ilustrado lo anterior, una vez revisadas las pruebas aportadas al proceso, por un lado, es claro para la Sala que la demandante contrajo nupcias el 26 de abril de 1969 y que el mismo ha estado vigente a la fecha.

Por otro, se recaudaron los testimonios de los señores Enrique Czerniski Hernández y Evert Betancourt Zamora; el primero, refirió que conoce a la demandante desde hace 61 años porque la mamá fue la profesora de infancia, que ambos fueron amigos de infancia, que contrajo nupcias con el difunto, que este vivía en Bogotá cuando falleció, que hace 20 años no lo veía porque era compositor y se fue a vivir a Bogotá, pero que a la demandante la visitaba, que la pareja vivió por muchos años, que se casaron a finales de los años 60, y entiende convivieron hasta que él se fue para Bogotá, pero tiene conocimiento que él siempre vio por su hogar conformado por la demandante y los hijos. Agrega, que la pareja compartió convivencia en la misma casa por más de 20 años.

El segundo, manifestó que conoce a la demandante hace más de 30 años, que era casada con el difunto, que lo distinguió antes que se fuera a Bogotá, no recuerda la fecha en que se fue por cuestiones de trabajo, que era compositor; que la pareja convivió más de 20 años, que vivieron en el barrio Alameda, que procrearon dos hijos; que el difunto en vida respondía por el hogar conformado por la demandante y los hijos.

Todo lo anterior, lleva a la Sala a concluir que, aunque la pareja se separó de cuerpo, esta situación se dio por cuestiones profesionales del causante, quien luego de tener una convivencia ininterrumpida por más de 20 años, se radicó en Bogotá, ciudad donde desarrolló su labor como compositor, pero visitaba su núcleo familiar, les proporcionaba para suplir los gastos del hogar y siempre estuvo pendiente de su familia.

Por ende, resulta fehacientemente acreditado que la pareja nunca se divorció, en razón a ello, se considera que se encuentra acreditado el requisito de convivencia, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto, es decir, le asiste el derecho a la demandante para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes a partir del 30 de mayo de 2018, a razón de 14 mesadas anuales, en proporción al 100%, cuya cuantía cuantificó el Juez de primera instancia en suma de \$1.326.961.

Ahora bien, en aras de estudiar la excepción de prescripción, se evidencia que el causante feneció el 30 de mayo de 2018, la demandante reclamó la pensión el 12 de octubre de 2018, pero la entidad negó su reconocimiento a través de la Resolución GNR 305212 del 23 de noviembre de 2018, se interpusieron los recursos de ley, pero la entidad confirmó la negativa mediante las resoluciones SUB 20918 del 24 de enero y la DIR 1649 del 12 de febrero, ambas de 2019 y la demanda se interpuso el 17 de febrero de 2020.

Por ende, no transcurrieron los 3 años para que opere la prescripción, situación que conlleva indefectiblemente a condenar al disfrute de la pensión de sobrevivientes desde el 30 de mayo de 2018.

Para efectos de verificar el cálculo del retroactivo pensional calculado por el juzgador de primer grado, se realiza el mismo desde el 30 de mayo de 2018 hasta el 28 de febrero de 2021, que arroja la suma de \$49.565.594, suma ligeramente superior a la calculada por el *A quo*, que arrojó el equivalente a \$49.524.942, en tal sentido, al realizarse el estudio del presente proceso en grado de consulta en favor de Colpensiones, se mantendrá incólume el monto por retroactivo calculado por el *A quo*.

RETROACTIVO				
AÑO	REAJUSTE	VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2018	4,09%	\$ 1.219.351	9,03	\$ 11.014.806
2019	3,18%	\$ 1.258.127	14	\$ 17.613.772
2020	3,80%	\$ 1.305.935	14	\$ 18.283.095

2021	1,61%	\$ 1.326.961	2	\$ 2.653.922
				\$ 49.565.594

Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas pensionales del 1° de marzo de 2021 al 31 de octubre de 2022, que equivale a \$31.340.428. El valor de la mesada a pagar a partir del 1° de noviembre de 2022 equivale a la suma de \$1.401.536.

ACTUALIZACIÓN				
AÑO		VALOR	No. MESADAS	TOTAL
2021	1,61%	\$ 1.326.961	12	\$ 15.923.531
2022	5,62%	\$ 1.401.536	11	\$ 15.416.897
				\$ 31.340.428

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; teniendo en cuenta el tiempo de gracia con el que contaba la demandada para resolver el derecho pensional, es claro que se reclamó el 12 de octubre de 2018, es decir, que la entidad tenía hasta el 12 de diciembre de 2018 para decidir y no lo hizo.

Por ende, los mismos se reconocerán desde el 13 de diciembre de 2018 y hasta el momento en que se efectúe el pago total de la obligación, tal como lo dispuso el Juez de primera instancia.

Se confirmará en lo demás la sentencia de primera instancia.

Se confirman las costas impuestas. En esta segunda instancia se encuentran a cargo de la parte demandada, en favor de la parte

demandante; se fijan como agencias en derecho el valor 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 No. 55 del 5 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Colpensiones pague el retroactivo causado a partir del 1° de marzo de 2021 al 31 de octubre de 2022, en cuantía de \$31.340.428. El valor de la mesada a pagar a partir del 1° de noviembre de 2022 equivale a la suma de \$1.401.536.

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

Tercero: COSTAS a cargo de la parte demandada, en favor de la parte demandante; se fijan como agencias en derecho el valor de un (1) 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