



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

SENTENCIA

(Aprobado mediante Acta del 22 de octubre de 2020)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310501620150049301
Demandante	María Micaelina Bermúdez Moreno
Demandado	Colpensiones
Integrada a la Litis	Lucely Ibarguen Ibarguen
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020), la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA** y **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar Sentencia en el Proceso Ordinario Laboral promovido por **MARÍA MICAELINA**

BERMÚDEZ MORENO contra **COLPENSIONES**, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA MICAELINA BERMÚDEZ MORENO** pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente, el señor José Portolatino Rojas, a partir del 24 de noviembre de 2014, los intereses moratorios y las costas procesales.

Como **HECHOS** relevantes expuso que:

Convivió con el señor José Portolatino Rojas, fallecido en la fecha indicada, en unión marital de hecho durante 39 años, que de dicha unión procrearon dos hijos quienes actualmente son mayores de edad, que dependía económicamente del causante, que el día 30 de enero de 2015, presentó solicitud para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, pero mediante Resolución GNR 60594 del 28 de febrero de 2015, le resolvieron negativamente, bajo el argumento que ya le había sido reconocida a la señora Lucely Ibarguen Ibarguen.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que no le constaban, la convivencia y la dependencia económica de la demandante con el causante, por lo que consideró que estos supuestos de hecho deben ser probados durante el trámite del proceso.

Propuso las excepciones que denominó: NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, INNOMINADA Y BUENA FE.

Por su lado, el Juzgado de conocimiento, a través de Auto n.º 340 del día 10 de marzo de 2016, adicionó el Auto n.º 2050 del 2 de septiembre de 2015, en el sentido de incluir como parte demandada a la señora Lucely Ibarguen Ibarguen y procedió a su respectiva notificación.

La señora LUCELY IBARGUEN IBARGUEN, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestó que convivió por espacio de 9 años con el señor José Portolatino Rojas de manera ininterrumpida y hasta el momento de su deceso, que procrearon un hijo durante dicha convivencia, que le fue reconocida la pensión de sobrevivientes junto a su hijo en un 50% a cada uno, porque acreditaron ante Colpensiones los requisitos exigidos por la norma.

Agregó, que la demandante no convivió los últimos 5 años con el causante y que no veló por su salud.

No propuso excepciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia No. 156 del 1° de agosto de 2017 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, se **ABSOLVIÓ** de las pretensiones a la demandada Colpensiones y **CONDENÓ** en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Fundamentó su decisión, luego de analizar las pruebas recaudadas, señaló, que conforme lo dispuesto en el artículo 191 del código General del Proceso, el interrogatorio absuelto por la demandante, reúne los requisitos de la confesión, que la señora María Micaelina aceptó que convivió hasta el año 2006 con el señor José, que al momento del fallecimiento del causante no estaban conviviendo como pareja, sino que vivía con la señora Lucely.

Siendo así, consideró que no se encuentra demostrado el requisito de 5 años de convivencia de la demandante al momento del deceso del causante, señor José Portolatino Rojas, además, que la actora fue compañera permanente del causante, es decir, vivieron en unión marital de hecho, que conforme a la jurisprudencia, la pensión puede otorgarse de manera compartida, siempre que se dé la convivencia de la cónyuge, por lo que para el caso no es dable aplicar 5 años de convivencia en cualquier tiempo, que solo es aplicable en caso de ser cónyuge.

RECURSO DE APELACIÓN

LA PARTE DEMANDANTE, solicitó que se tuviera en cuenta la sentencia SL704 de 2013, toda vez que a pesar que la señora María Micaelina fue compañera permanente, *“sí, convivió durante cinco años en la relación que tuvo con el señor José Portolatino, es decir desde el año 1971 hasta el año 2006.”*

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada por los artículos 66 y 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.

CONSIDERACIONES

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si procede la Pensión de Sobrevivientes.

Señálese que son eventos exentos del debate, ya que no fueron materia de discusión por las partes:

- El reconocimiento que, de la pensión de vejez le hiciera Colpensiones al causante **JOSÉ PORTOLATINO ROJAS**, toda vez que mediante Resolución No. 12173 del 1° de enero de 2004, se le reconoció a partir del 8 de enero de 2004 –según se extrae de la Resolución GNR 60591 del 28 de febrero de 2015-, por medio de la cual esa misma entidad, resolvió sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

- La señora **MARÍA MICAELINA** y el señor **PORTOLATINO** durante su convivencia procrearon dos hijos, esto se corrobora con los registros civiles de nacimiento de cada uno de ellos, y de los cuales se extrae que en la actualidad son mayores de edad (f.° 4-5).

- El señor **PORTOLATINO** y la señora **LUCELY**, tuvieron un hijo durante su convivencia, según se desprende del registro de nacimiento, nació el día 22 de julio de 2006 (f.° 76).

- Mediante la Resolución GNR 60591 del 28 de febrero de 2015, Colpensiones al encontrar probados los requisitos establecidos por la norma, le reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Lucely Ibarguen Ibarguen y al hijo en común procreado durante la convivencia con el causante -según registro civil de nacimiento (f.° 76)-, en un porcentaje de 50% para cada uno de ellos a partir del 24 de noviembre de 2014; y le negó dicho reconocimiento a la demandante, señora María Micaelina Bermúdez Moreno, por no reunir los requisitos que establece la ley (f.° 9-11).

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.

En el presente caso no se encuentra en discusión que, el señor José Portolatino Rojas feneció el día 24 de noviembre de 2014 (f.º 7), 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, la señora María Micaelina, pretende derivar su derecho.

Establecido lo anterior, se trae a colación el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 por medio del cual se modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, que frente al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañero (a) permanentes, señala:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; (...)”

Frente al requisito de convivencia, la CSJ en sentencia tales, como SL73803 de 2020 y SL5326 de 2019, entre otras, en las que se memoran las características particulares en las que se debe centrar la convivencia, expresó:

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

reiterada en CSJ SL, 25 oct. 2005, rad. 24235; CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 44677; y CSJ SL14237-2015, entre otras, la Corte definió que la condición de compañeros permanentes puede predicarse de:

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

A su vez, en relación con el mismo tema, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en Sentencia SL1399-2018, en la que rememoró las decisiones rad. 11245 del 2 marzo 1999 y la rad. 31605 del 14 junio de 2011, 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.

Descendiendo al caso bajo estudio, como ya se dijo, se encuentra acreditado, que el señor JOSÉ PORTOLATINO ROJAS falleció el **24 de noviembre de 2014**, según se evidencia en el certificado de defunción indicativo serial n.º 06442579 (f.º 7).

Ahora bien, para determinar si la demandante tiene o no derecho a la prestación económica pretendida, se requiere en primer lugar, determinar su edad para la fecha del deceso pues la situación varía dependiendo de que sea menor o mayor a 30 años, situación que se demuestra cabalmente, toda vez, que la señora María Micaelina nació el 22 de diciembre de 1946 –según se evidencia en la partida de bautizo- (f.º 2), es decir, que contaba con 67 años de edad.

Sin embargo, esto no basta para determinar el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes, toda vez, que, para ser beneficiaria de dicha prestación económica, se debe acreditar, el requisito de convivencia como lo establece la norma y la jurisprudencia.

Al respecto, cabe mencionar que, durante el trámite en primera instancia, no se recibió ninguna prueba testimonial.

Es por ello, que una vez escuchado el medio magnético contentivo de la audiencia de primera instancia y los interrogatorios, se obtuvo lo siguiente:

En el interrogatorio rendido, la señora **MARÍA MICAELINA BERMÚDEZ MORENO** (Min. 4:00 – 7:56) manifestó que hizo vida marital con el señor José desde 1971 hasta el 2006 porque, a partir de entonces él, se fue a convivir con la señora Lucely, que la convivencia fue ininterrumpida, que se fue de la casa, pero que iba y los visitaba, que cuando se enfermaba el señor José, los llamaba y les informaba que estaba hospitalizado y que iba junto a sus hijos a verlo, que él estaba al cuidado de la señora Lucely, pero que ella también estuvo pendiente de la salud de él, que la causa del deceso fue un infarto, y que falleció en el Hospital de Zarzal.

Por su lado, la señora **LUCELY IBARGUEN IBARGUEN** (Min. 8:52 – 14:30) refirió que la convivencia con el señor José fue de manera permanente desde el 2005 hasta el día de su deceso, que ella fue quien cuidó del señor hasta el momento de su deceso ocurrido en el Hospital de Zarzal. Agrega, que conoció de la existencia de la señora María Micaelina, que es la mamá de los hijos que tuvo con el señor José, pero que ellos estaban separados, que al momento del deceso del causante convivían en Zarzal, que la señora María Micaelina vivía en la Paila, que la señora María no lo visitaba cuando se enfermaba, que en vida el señor José visitaba a los hijos cada mes en la Paila –lugar donde vivían junto a la señora María Micaelina-, que cuando inició vida marital con el

señor José, él aportaba económicamente para el sostenimiento de los hijos que tuvo con la demandante.

Ilustrado lo anterior, y luego de analizadas todas las pruebas incorporadas a plenario en su conjunto, no se puede deducir la convivencia de la pareja BERMÚDEZ PORTOLATINO, durante el tiempo exigido por la norma, es decir, los 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

Lo anterior es así, pues frente a la carga probatoria, esta Sala considera 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 SL11325-2016, 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».

Máxime, cuando del mismo interrogatorio absuelto por la demandante se extrae, que el causante se fue del hogar desde el año 2006, y aun habiéndose presentado esta ruptura de la convivencia, con todo el material probatorio recaudado y estudiado por la Sala, no se logra establecer con plena certeza que

subsistieron esos lazos de afecto, como tampoco, que hayan perdurado en el tiempo esa ayuda mutua tanto en lo espiritual como en lo económico, y menos aún, la obligación de socorro y de solidaridad, como lo ha analizado en varias oportunidades la CSJ en su jurisprudencia.

Como si lo anterior no fuera suficiente, tampoco quedó demostrado en el plenario, si existió una convivencia simultánea entre el causante, señor **JOSÉ PORTOLATINO ROJAS** con las señoras **MARÍA MICAELINA BERMÚDEZ MORENO** y **LUCELY IBARGUEN IBARGUEN**.

Ahora bien, lo relativo a la sentencia SL704 de 2013, que la parte demandante solicita sea tenida en cuenta por este Tribunal, es preciso indicar, que en aquella decisión se estudió un caso de la cónyuge, que, aunque no convivió los 5 años anteriores al deceso del causante, ni al momento del mismo, sí mantuvo el vínculo matrimonial y los lazos materiales y espirituales hasta el momento del fallecimiento, y era a la cónyuge, a quien le correspondía probar la convivencia de esos 5 años en cualquier tiempo, por ende, es una situación distinta a la estudiada por la Sala en el presente caso, toda vez, que en este, la demandante ostenta la calidad de compañera permanente del causante, señor José Portolatino Rojas.

En conclusión, la señora **MARÍA MICAELINA BERMÚDEZ MORENO**, no cumple con el requisito de convivencia establecido por la norma, para ser beneficiaria del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Conforme todo lo anterior expuesto, se **CONFIRMA** la Sentencia proferida en primera instancia.

Frente a las **Costas** en esta segunda instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, al no salir adelante el recurso de apelación, se causan a cargo de la parte demandante, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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. - CONFIRMAR la Sentencia n.º 156 proferida el 1º de agosto de 2017, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Segundo. - COSTAS en esta instancia en esta instancia, a cargo de la parte demandante, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.-

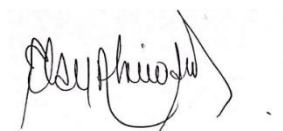
Tercero.- DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez en firme esta decisión.-

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-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.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

RAD. 760013105016201500049301