



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

SENTENCIA No. 271

(Aprobado mediante Acta del 3 de agosto de 2021)

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Eduviges Caicedo de Camacho
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501820170074301
Temas	Sustitución pensional
Decisión	Revoca

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al Dr. Santiago Muñoz Medina identificado con T.P. 150.960 del Consejo Superior de la J., y a su vez, se reconoce personería jurídica a la Dra. Sandra Milena Parra Bernal identificada con T.P. 200.423 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar Sentencia en el Proceso Ordinario Laboral de la referencia, la cual se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que entre ella y el señor Manuel Antonio Camacho, existió una sociedad conyugal que perduró 26 años y estuvo sin disolver hasta el 26 de noviembre de 2005; en consecuencia, se condene a la demandada al pago de la sustitución pensional, así como los intereses moratorios a partir del 26 de marzo de 2006, la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que contrajo matrimonio con el señor Manuel Antonio Camacho el 17 de agosto de 1968, con quien convivió durante 26 años hasta el día en que él falleció, es decir, el 26 de noviembre de 2005, y que no procrearon hijos; informó que el ISS le reconoció la sustitución pensional a la señora María Raquel Borrero Lenis en calidad de compañera permanente del causante, quien falleció el 27 de junio de 2008. Añadió que el 11 de diciembre de 2014, solicitó el reconocimiento de la prestación, sin embargo, la demandada la negó bajo el argumento de ya haber sido reconocida a la compañera del difunto. Explicó que interpuso acción de tutela, sin embargo, también le fue negada.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que la jurisdicción ordinaria laboral no es la competente para declarar la existencia o no de la convivencia, que además, no se acreditó tal situación de manera ininterrumpida, y que en todo caso, la señora María Raquel Borrero Lenis, demostró ser la beneficiaria de la prestación. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, innominada, prescripción, compensación y genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 38 proferida el 13 de febrero de 2019, declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con antelación al 11 de diciembre de 2011, y la de inexistencia de la obligación en lo relativo a la indexación. Condenó a la demandada a pagar la sustitución pensional a partir del 11 de diciembre de 2011 en cuantía del SMLMV, sobre 14

mesadas al año, y liquidó el retroactivo hasta el 31 de enero de 2019 en cuantía de \$65.934.679; además condenó al pago de los intereses moratorios a partir del 11 de febrero de 2015 y hasta que se haga efectivo el pago de la prestación.

Fundamentó su decisión en que, se acreditó la calidad de pensionado del causante, así mismo, que el ISS reconoció la sustitución pensional en favor de la señora María Raquel Borrero Lenis, en calidad de compañera permanente, quien ya falleció.

Explicó que la norma vigente para el 26 de noviembre de 2005, fecha de fallecimiento del causante, era el art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, y respecto de la acreditación de los requisitos, precisó que se demostró el vínculo conyugal celebrado entre la demandante y el señor Manuel Antonio Camacho en el año 1968, y que el mismo se encontraba vigente para la fecha del fallecimiento.

Precisó que, contrario a lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte relativo a que convivió con el causante hasta el día de la muerte de él, con las versiones de los testigos no se acreditó que así hubiera ocurrido, dado que tal situación no les consta porque los deponentes vivían en Robles y la pareja en Guacarí, lugar donde nunca los visitaron; además que tampoco resulta ser cierto que la demandante era la beneficiaria en salud del pensionado fallecido, porque en la carpeta administrativa allegada por la demandada, se evidencia la afiliación de la señora María Raquel Borrero Lenis desde el año 1996. Explicó que de la investigación administrativa realizada por el ISS a la señora Borrero Lenis, se evidenció que la convivencia de ella con el pensionado inició en el año 1982, concluyendo que la demandante acreditó la convivencia por lo menos durante 16 años, tiempo que contabilizó desde el matrimonio hasta la muerte del hijo en el año 1984, presumiendo la convivencia en ese tiempo, finalmente citó la sentencia SL 6990 de 2016.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandada señaló que, de los hechos relacionados en el escrito de la demanda y las declaraciones rendidas en juicio, la demandante no logró probar la convivencia con el causante en los últimos cinco años anteriores al deceso, supuesto que afirmó es exigido por la norma para acceder a la prestación. Preciso que no se puede pasar por alto que la demandante durante 20 años, es decir, desde la fecha de la muerte del hijo concebido con el causante y hasta la muerte de este, no demostró convivencia con las declaraciones de los testigos, en tanto, el primer testigo solo dio cuenta de la convivencia durante 6 años, y la segunda declarante no es clara en cuánto al tiempo que le consta de convivencia de la pareja, por lo que solicitó la revocatoria de la sentencia; insistiendo en que la pensión de sobreviviente sirve de paliativo ante la falta de ingreso, y que, pasaron 9 años desde el deceso del pensionado para que la demandante reclamara la sustitución pensional.

A su vez, la procuradora octava judicial I del Ministerio Público señaló que no se cumplen los presupuestos establecidos en el art. 13 de la Ley 797 de 2003 y art. 46 de Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión, pues no se acreditó la convivencia efectiva durante cinco años en cualquier tiempo anterior al fallecimiento del causante, citó la sentencia SL704 de 2013 proferida por la Corte Suprema de Justicia, y explicó que del interrogatorio de parte y de los testimonios escuchados en el proceso, se evidenció inconsistencias que no permiten concluir la convivencia efectiva, en tanto, en el interrogatorio la demandante afirmó la convivencia desde el año 1968 en Timba, y luego en el año 1970 en Guacarí hasta el año 1979 aproximadamente, que luego se fueron a vivir a Tuluá unos 4 o 5 meses y después volvieron a Guacarí, pero los testigos señalaron que les consta la convivencia desde que la pareja se casó en el mismo pueblo de residencia de los testigos, es decir, en Robles, donde vivieron por espacio de 5 ó 6 años, y que luego se fueron a otro lado a vivir, que no conocieron la casa donde vivían ni saben en donde vivían, no visitaron a la pareja en Guacarí; que además la demandante manifestó que el causante trabajó todo el tiempo, hasta un año antes de su muerte y que durante ese último año a ella le ayudaban para subsistir, sin indicar que el causante era pensionado

desde el año 2000; que cuando se le cuestionó sobre la causa de la muerte, señaló que él tenía una enfermedad en el ojo, sin embargo, las declaraciones extraprocesos que obran en la carpeta administrativa, dan cuenta que el señor tuvo un cáncer que lo tuvo postrado por seis años.

Precisó que no se puede contabilizar la convivencia de la pareja con los dichos de la demandante en el interrogatorio de parte, ni concluir que se desarrolló durante 16 años, porque la jurisprudencia ha precisado en qué consiste la convivencia, lo que refuta no se demostró en el proceso, aclarando que el hecho de ser cónyuge no genera el derecho sino la convivencia efectiva.

Finalmente, indicó que en la carpeta administrativa se observa la afiliación de la señora María Raquel Borrero, como beneficiaria en salud del causante desde enero de 1996, a quien le fue reconocida la pensión, en consecuencia, solicita revocar la decisión.

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.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Se advierte que la competencia de esta corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandada y por la procuradora judicial, además del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, en lo restante que no fue objeto de apelación por Colpensiones.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, en esta instancia, consiste en determinar si la demandante acreditó los requisitos exigidos para ser beneficiaria de la sustitución pensional, en caso afirmativo, establecer si hay lugar a imponer la condena por intereses moratorios, como lo concluyó la juez.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Pensión de sobrevivientes

La citada prestación 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.

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, SCL, 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, esto es, fenecido el señor Manuel Antonio Camacho el 26 de noviembre de 2005 (f.º 12), la norma aplicable es el art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003.

Lo primero que debe indicar esta sala es que no se encuentra en discusión la causación de la pensión de sobrevivientes, pues fue reconocida la de vejez al señor Camacho mediante Resolución 002322 de 2000, y a su vez fue sustituida en favor de la señora María Raquel Borrero Lenis, en calidad de compañera permanente a partir del 26 de noviembre de 2005, mediante Resolución 013360 de 2006 (CD f.º 55), quien falleció en el año 2008, según documento expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil (f.º 21).

Establecida la causación del derecho, corresponde a esta Sala verificar si la demandante es beneficiaria de la misma, en los términos que dispuso

la juez, esto es, por mantener el vínculo conyugal vigente y haber convivido con el pensionado fallecido durante 16 años desde la fecha en que contrajo matrimonio -1968- y hasta el año 1984 -situación no controvertida por la parte demandante-.

En este punto es necesario aclarar que, el reconocimiento de la Juez se dio bajo el criterio que quien mantiene el vínculo conyugal vigente, debe acreditar la convivencia en los cinco años que prevé el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de Ley 797 de 2003, sin que necesariamente deba cumplirse con anterioridad al fallecimiento del causante, sino en cualquier tiempo, con independencia de la concurrencia o no de la compañera, tesis que expuso la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL12442-2015, y reiteró entre otras en SL 16949-2016, SL 15932-2017 y SL 374-2018, en las que además exigía demostrar que los lazos familiares siguieran vigentes y actuantes, por permanecer entre ellos el sentimiento de solidaridad, la comunicación y ayuda mutua.

Sin embargo, de manera reciente la Alta Corporación precisó que esta última exigencia no es óbice para el reconocimiento de la pensión, siendo únicamente indispensable que el lazo matrimonial se mantenga vigente y se acredite la convivencia en cualquier tiempo en el periodo ya señalado¹.

Aclarado lo anterior, y en consideración a que la pasiva y el Ministerio Público arguyen que no se acreditó el requisito de convivencia, se procede a revisar la documental aportada por la demandante, encontrando partida y registro civil de matrimonio contraído entre la demandante y el señor Manuel Antonio Camacho, el 17 de agosto de 1968 (f.º 12 y 13), con lo que se acredita el vínculo conyugal.

Adicional allegó declaración extrajuicio rendida de manera conjunta por el señor Celmiro Zamora Peña y la señora Lyda Grijalba Colorado, el 26 de octubre de 2017, en las que al unísono manifestaron conocer de vista, trato y comunicación a la pareja conformada por la señora Eduviges Caicedo de Camacho y Manuel Antonio Camacho, como casados desde el 24 de junio de 1975, que no procrearon hijos, que les constaba la

¹ Corte Suprema de Justicia, SL1476-2021

convivencia bajo el mismo techo, y que ella dependía económicamente de él hasta el momento del fallecimiento (f.º 15).

De manera oficiosa la juez decretó la ratificación de dicha declaración y en consecuencia comparecieron a rendir testimonio el señor Celmiro Zamora Peña, quien manifestó conocer a la demandante aproximadamente desde el año 1964, tiempo aproximado desde el cual señaló conocer también al señor Camacho, porque el testigo cuando iba al colegio a estudiar pasaba por la casa de la señora Gertrudis mamá del causante y lo veía que andaba con la demandante. Afirmó que se dio cuenta que la pareja eran casados porque eran conocidos y porque todos vivían en Robles, pero no recuerda donde vivió la pareja, ni con quien, y afirmó que no los visitó, tampoco recuerda a qué se dedicaba el señor Camacho, ni la fecha en que falleció, indicó que no asistió al sepelio y que se enteró de la muerte. Cuando se le puso en conocimiento la declaración extrajuicio antes citada, manifestó ratificarse en lo allí señalado, y añadió que la pareja convivió en Robles más o menos unos cinco o seis años y de ahí se fueron para otro lado pero no recuerda a donde, que tampoco recordaba si procrearon hijos, pero que escuchó que tuvieron un hijo y se había muerto como a los tres años; agregó que la demandante se dedica al hogar, que le consta porque la veía a ella en el hogar casi siempre, pero no sabía si vivían en la casa materna o tenía otra casa particular, no sabe donde vivían.

También rindió testimonio la señora Lyda Grijalba Colorado, quien afirmó conocer a la demandante de toda la vida y al señor Manuel Antonio Camacho cuando ellos se casaron; precisó que no asistió al matrimonio, pero que cuando se casaron la demandante vivía en el pueblo en Robles de donde son las dos, informó que la pareja vivió allá bastante años, sin precisar cuántos, que no se separaron y que luego se fueron para Guacará, que no llegó a visitarlos en Guacará, pero en Robles sí, aunque no recuerda si vivían o no con la mamá del señor Camacho. Informó que la demandante era ama de casa, y el causante trabajaba, pero no recuerda en qué. Cuando se le puso en conocimiento la declaración extrajuicio que obra en el expediente, manifestó que no recuerda porque dijo una fecha límite de convivencia entre la pareja, añadió que no recuerda cuando murió el señor Camacho, que no sabe si se llegaron a separar cuando vivieron en Guacará, que conoció al hijo de la pareja, pero después se murió, que cuando la

demandante tuvo el hijo vivían en Robles, pero no recuerda si el niño murió en Robles o en otro lado, finalmente expuso que no sabe de qué murió el pensionado.

Las citadas declaraciones si bien, dan cuenta del vínculo conyugal entre la demandante y el pensionado fallecido -lo que se ratifica con el documento solemne-, lo cierto es que no tienen la contundencia para acreditar el requisito de convivencia, por lo menos en el tiempo exigido por la Ley, esto es cinco años, dado que, si bien el testigo Zamora Peña, insinuó de la convivencia por espacio de 5 ó 6 años, lo cierto es que i) informó que de la convivencia desde el año 1964, es decir, antes del matrimonio -situación que ni siquiera fue enunciada por la demandante-; y ii) el testigo no recuerda donde vivió la pareja, ni con quien, y tampoco los visitó, por tanto, para la Sala no ofrece certeza esa declaración, situación que también se predica de la testigo Grijalba Colorado, en cuanto, pese a manifestar que los visitó no recuerda ni indicó un tiempo de convivencia.

A lo anterior, se suma el hecho de resultar contradictorias las versiones rendidas por los deponentes en el proceso, y lo dicho en la declaración extrajudicial antes señalada, dado que precisaron fechas diferentes, afirmaron que no habían procreado hijos, y en todo caso, en la declaración extraproceso no explican las razones de sus dichos, y no indicaron en qué lugar se desarrolló la supuesta convivencia entre el pensionado fallecido y la demandante.

Aunado a lo anterior, evidencia esta Colegiatura que los dichos de los declarantes no coinciden con lo informado por la demandante en el interrogatorio de parte cuando señaló en principio que, cuando se casó con el señor Camacho se fueron a vivir a Tuluá como tres años y luego a Guacarí hasta que él murió, por ahí unos diez años. Sin embargo, cuando la Juez le solicitó hacer el recuento del tiempo de convivencia, explicó que cuando se casaron en 1968 vivieron en Timba Valle, y de ahí se fueron en el año 1970 para Guacarí, donde vivieron hasta el año 1979, y luego se fueron para Tuluá como unos tres o cuatro meses, y que luego se regresaron a Guacarí hasta que él falleció, evidenciando que la interrogada nunca mencionó Robles, situación que le resta más credibilidad a los testigos, dado que, la versión de la demandante se contrapone a la de los testigos.

Ahora, no pasa por alto esta Sala de Decisión que de la carpeta administrativa allegada por la demandada (CD f.º 105) se evidencia carnet que da cuenta de la afiliación de la señora María Raquel Borrero Lenis en calidad de beneficiaria del causante a partir del 11 de enero de 1996, situación que deja sin fundamento los dichos de la demandante en el interrogatorio de parte, cuando en principio afirmó ser la beneficiaria en salud del señor Camacho y luego señaló que lo suponía por ser la esposa.

Llama la atención de esta Corporación la falta de convencimiento y precisión cuando se le cuestionó a la demandante de la salud del causante, y señaló de manera genérica que le había dado una enfermedad y le había “*salido una cosa en la cara*”, además porque indicó que en el último año de vida de él, estuvo enfermo y se retiró del trabajo, por lo que la familia de ella le colaboraba para la subsistencia, sin enunciar que percibían el ingreso de la pensión del señor Camacho, pues como se señaló con antelación tal prestación le fue reconocida desde el año 2000, es decir, 5 años antes del deceso.

Y es que, al revisar toda la documental que reposa en la carpeta administrativa, se avizora que la señora María Raquel Borrero Lenis, en la investigación administrativa que le realizó el ISS, dio cuenta que convivía con el causante desde el año 1982, que de dicha unión procrearon un hijo, quien contaba con 19 años al momento del deceso del señor Camacho. Además, informó que el causante antes de convivir con ella, lo había hecho con la señora Maritza Garcés, con quien dejó un hijo de 26 años, y antes de ella, con la esposa Eduviges, indicios que dan cuenta de la interrupción de la convivencia de la demandante con el causante, sin poderse identificar con exactitud la fecha tal situación.

Así las cosas, discrepa esta Sala de decisión de la conclusión a la que arribó la juez de la causa, de tener por demostrado 16 años de convivencia, los que contabilizó desde 1968 fecha del matrimonio hasta el año 1984 fecha en que la demandante afirmó, en el interrogatorio de parte, falleció el hijo adoptivo que tenía con el demandante; en principio porque no existe prueba que de cuenta de tal suceso, y además porque, la presunción de convivencia se ha establecido es al momento de nacimiento de los hijos y no, a la muerte de estos. Adicional, los testimonios no resultan ser convincentes, ni precisos en el tiempo, máxime porque entran en contradicción con lo expresado por la misma demandante,

como ya se dijo, de ahí que, el esfuerzo probatorio de la parte activa no permitió conocer aspectos que le permitieran a esta colegiatura tener verdaderos y fundados motivos para concluir que se acreditó el mínimo de convivencia.

Por lo expuesto, a las luces de los arts. 164 y 167 del CGP, aplicable al laboral por expresa remisión del art. 145 del CPTSS, no se acreditó el supuesto de hecho contenido en los hechos de la demanda, debiéndose revocar la decisión de primer grado y en su lugar absolver a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandante. Incluir como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$100.000.

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 la Sentencia n.º 38 del 13 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO. DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, respecto de las pretensiones de la demanda, y en consecuencia ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas por la demandante Eduviges Caicedo de Camacho.

TERCERO. COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandante y en favor de Colpensiones. Incluir como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$100.000.

CUARTO. 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