



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

SENTENCIA 362

(Aprobado mediante Acta del 28 de septiembre de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Rosa Elvira Fernández Zúñiga
Demandado	Colpensiones
Litis consorte	Jairo Eladio Cifuentes Herrera
Radicado	76001310500920170080201
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica - Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día treinta (30) de noviembre 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, el Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020 expedidos 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 el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente, Álvaro Cifuentes Ortiz, a partir del 6 de julio de 2014, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamentó sus pedimentos en que convivió con el causante desde el 14 de febrero de 1968 hasta el 6 de julio de 2014; que procrearon 2 hijos de los cuales una falleció; que el causante al momento de su deceso se encontraba disfrutando una pensión de vejez concedida por el Instituto de Seguros Sociales desde el 21 de mayo de 1986, recalcando que también le fue reconocida la mesada catorce; que se presentó a reclamar la prestación económica el 5 de noviembre de 2015, pero le fue negada por la entidad.

El juzgado de conocimiento, a través de auto 0448 del 13 de diciembre de 2017, dispuso la admisión de la demanda y la vinculación como Litis consorte necesario de Jairo Eladio Cifuentes Herrera, en calidad de hijo discapacitado del causante.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDADA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la demandante no acreditó el requisito de convivencia para ser acreedora de la pensión de sobrevivientes. Propuso la excepción prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, imposibilidad de condena al pago de los intereses moratorios, imposibilidad de condena en costas, buena fe, ausencia de causa para demandar y solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.

El Juzgado de conocimiento, mediante auto 1027, del 2 de marzo de 2018, resolvió la integración del contradictorio ordenando la vinculación de la señora Rosa María Bastidas en calidad de compañera permanente del causante; de igual forma, atendiendo a la prueba documental aportada, esto es una certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que se observa que aquella feneció.

Motivo por el cual, el Juzgado, a través de auto 1181, del 9 de marzo de 2018, revocó el auto anterior.

Jairo Eladio Cifuentes Herrera, a través de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la demandante no acredita el requisito de convivencia con el causante; no propuso excepciones.

Argumentó, que aquel sufrió un accidente de tránsito y quedó discapacitado, que no puede valerse por sus propios medios, que dependía económicamente su padre –difunto- que reclamó ante la demandada la pensión de sobrevivientes, pero que quedó en suspenso hasta que no se aportara la sentencia de interdicción, dada su enfermedad mental (sic); además, que la señora Rosa María Bastidas no convivió con su padre, que esta iba 3 veces por semana a realizar labores domésticas y que para esa época el causante vivía con su hijo Luis Álvaro Cifuentes Fernández.

Nuevamente el Juzgado de conocimiento, ordena la vinculación como Litis consorte necesario de la señora Rosa María Bastidas, mediante auto 3707, del 15 de agosto de 2018; no obstante, a través de auto 4888, del 29 de noviembre de 2018, se percató que por error se volvió a vincular a aquella, por lo que ordenó revocar los numerales 4° y 5° del auto 3707 y admitió la reforma de la demanda, ordenando su traslado respectivamente.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 159, proferida el 6 de mayo de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, a partir del 6 de julio de 2014, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas, ordenó la inclusión en nómina de pensionados; a Colpensiones que reconozca y pague la suma de \$44.607.729 por concepto de retroactivo pensional; autorizó el descuento de esta suma el valor por aportes a seguridad social en salud; condenó al pago de los intereses moratorios, a partir del 5 de enero de 2016, los cuales se cancelaran a la tasa máxima de interés moratorio vigente a la fecha en que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales; absolvió a Colpensiones de cualquier pretensión que pueda reclamar Jairo Eladio Cifuentes Herrera, condenó en costas a la demandada.

Basó su decisión en que con la prueba testimonial no se acredita la dependencia económica del hijo Cifuentes Herrera respecto del causante, pues aunque la calificación de pérdida laboral lo es del 64%, lo cierto es que para la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, el 25 de agosto de 1993 no vivía con su padre; además, contaba con más de 30 años de edad, era casado, tenía una hija y tenía una zapatería, como tampoco quedó demostrado que para el momento del deceso de su padre, dependiera económicamente de este.

Agregó, que, estudiado el derecho frente a la demandante, conforme la prueba testimonial, quedó probado que se cumple con el requisito de convivencia de conformidad con la ley, por lo que concedió la prestación económica a partir del 6 de julio de 2014, a razón de 13 mesadas, en cuantía de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

Que, estudiada la excepción de prescripción, no transcurrieron los 3 años que exige la norma, teniendo en cuenta que el deceso lo fue el 6 de julio de 2014, reclamó el 5 de noviembre de 2015, la entidad negó el

derecho, mediante Resolución GNR 42059 de 2016, la demanda se radicó el 12 de diciembre de 2017.

Frente a los intereses moratorios, manifestó que la solicitud se radicó el 5 de noviembre de 2015, que la entidad contaba con 2 meses para resolver, por lo que concede los mismos, se deben reconocer a partir del 5 de enero de 2016 hasta que se efectúe el pago de las mesadas adeudadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del Litis consorte necesario, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que, inició el trámite de la pensión de sobrevivientes, pero fue dejada en suspenso por parte de la demandada; resalta que se está desconociendo el derecho a la seguridad social, toda vez que su prohijado es un discapacitado a quien el fallecido le proporcionaba una ayuda económica; además, manifiesta que si bien este posee un bien inmueble, este no se encuentra arrendado por lo que no le está generando ingresos para su subsistencia; que conforme la prueba testimonial, se logra inferir que la demandante se encontraba separada del causante desde el año 1985.

Agrega, que el juzgado desconoció el material probatorio e incurrió en irregularidades frente al fallo; que no se corrió traslado de la carpeta administrativa del causante, por lo que considera que se genera una causal de nulidad; que no se le dio valor probatorio a esta prueba, toda vez que el lugar de residencia del causante era totalmente distinto al que relatan los testigos y la parte demandante, por lo que considera que estos incurren en falsedad; que no se tuvo en cuenta una petición de incremento pensional realizada por el causante en el año 2009, en el que indicó que convivía con Rosa María Bastidas; se omitió practicar prueba de oficio, en el sentido de solicitar al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali la sentencia emitida en el proceso con radicado 76001310500220090105900 teniendo en cuenta que con esta se verifica el periodo de convivencia entre el causante y la señora Bastidas.

Hace alusión a la norma que regula la pensión de sobrevivientes, manifestó que la demandante no cumple con los requisitos, toda vez que no convivía con el fallecido al momento de su deceso; que dentro de los beneficiarios en salud del causante no se encuentra la demandante; que el certificado de la Junta de Calificación de Invalidez, le otorgó el 64,2% de pérdida de capacidad laboral a Cifuentes Herrera, que el causante le suministraba económicamente lo que podía con su pensión.

Además, que la reforma de la demanda fue admitida fuera del término, por lo que no se debe dar valor probatorio al testimonio de la señora Marlene Torres; que con todo lo manifestado, es evidente que quien tiene derecho al reconocimiento de la pensión deprecada es Jairo Eladio Cifuentes Herrera, hijo discapacitado del causante quien dependía económicamente de este y que esta no debe ser absoluta tal y como lo señala la jurisprudencia de la alta corporación.

Por todo lo anterior, solicita que se revoque la sentencia proferida en primera instancia y se reconozca en favor del Litis consorte necesario Cifuentes Herrera.

El apoderado judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación argumentando, centró su reproche frente al numeral dos de la sentencia, toda vez que no se logró probar la convivencia con el causante, tal y como lo ilustraron los testimonios, al considerar que son contradictorios, por lo que solicita que se absuelva de las pretensiones.

La juez de conocimiento, previo a finaliza la audiencia, hizo algunas precisiones respecto de las supuestas irregulares que indica la apoderada del Litis consorte; indicó que mediante auto 1027 de 2018 se vinculó a Rosa Bastidas; no obstante, posteriormente se profirió auto 1181 del 9 de marzo de este mismo año, en el que el juzgado dispuso revocar el anterior auto, teniendo en cuenta que se encontraba fallecida, que luego, por error nuevamente se vincula 3707 del 15 de agosto de 2018; sin embargo, a folio 159 reposa la revocatoria de este auto; advirtió que los términos estuvieron suspendidos desde el 16 de agosto hasta el 7 de noviembre de 2018, por ello, se profirió el último auto hasta noviembre.

Frente a la inconformidad que tiene que ver con la reforma de la demanda, advirtió que la misma se presentó el 3 de julio de 2018; que mediante auto 3707 del 15 de agosto de 2018 (150) se inadmitió la contestación del Litis consorte, concediéndose 15 días para subsanar, razón por la cual no se da el traslado de la reforma y que dada la suspensión de términos, como consecuencia de los hechos acontecidos con los ascensores del palacio de justicia, tan solo hasta el 29 de noviembre de 2018, a través de auto 4888, el juzgado tiene por subsanada la contestación de esta parte, se admite la reforma de la demandan y se le corre traslado tanto a Colpensiones como al litis consorte, pero esta última parte no hizo mención alguna, lo que sí hizo la primera.

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 demandada y demandante presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido.

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

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación procede del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, de conformidad con el principio de consonancia. Así mismo, se procederá de conformidad como lo establece el artículo 69 del CPTSS, por ello, conforme a lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de

2007, pues dicha revisión debe surtirte obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde en esta instancia establecer, si acertó o erró el juzgador de primer grado frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en caso de lo primero, se determinará a partir de qué fecha, si hay lugar al retroactivo y a los intereses moratorios.

Son hechos probados, mediante los documentos aportados, los siguientes:

- Que el señor Álvaro Cifuentes Ortiz, en vida disfrutaba de una pensión de vejez, a través de la Resolución 01311, del 21 de mayo de 1986 (f.º 20)
- Que feneció el 6 de julio de 2014 (f.º 18)
- Que la entidad negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante, mediante Resolución GNR42059, del 8 de febrero de 2016 (f.º 34)

Al respecto, 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.

Según este criterio, la fecha del deceso de Cifuentes Ortiz fue el 6 de julio de 2014, lo que significa que la norma aplicable conlleva al estudio de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Establecido lo anterior, se trae a colación lo dispuesto en 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;
(...)

c. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. (...)

Frente al requisito de convivencia, esto, respecto al derecho pretendido por la cónyuge o compañera permanente, esta última calidad que es en la que centra su estudio la sala, la CSJ en sentencia 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.

Ya, respecto del hijo discapacitado en lo que tiene que ver con el requisito de dependencia económica, la CSJ, en numerosa jurisprudencia entre otras, la SL4823 de 2019 y la SL5605 de 2019, señalaron que dicho precepto, no debe ser total ni absoluto, sin

embargo, sí se debe verificar la magnitud del aporte, y frente a la última, rememora la sentencia SL14923-2014, rad. 47676, que señala:

a) La dependencia económica debe ser:

- Cierta y no presunta:

se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres.

- Regular y periódica

de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario;

- Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios

*se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.
(...)*

En consecuencia los padres o los hijos en estado de invalidez deberán, mediante los medios de convicción, acreditar además de: i) su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos, ii) la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento del fallecimiento del mismo.

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3721 de 2020, señaló:

(...) En efecto, ésta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL 12 feb. 2008, rad. 31346, reiterada en la CSJ SL2800-2014 y prohijada en la CSJ SL4217-2018, entre muchas otras, enseñó:

[...]

Y la circunstancia que independientemente de la posterior declaración de inexequibilidad contenida en la sentencia C-111 del 22 de febrero de

2006, el ad quem a re[n]glón seguido haya estimado que pese a lo consagrado originalmente en el citado literal d) del artículo 13, que incorporó al ordenamiento la expresión ‘total y absoluta’, debía entenderse que la dependencia allí exigida no podía tener tal connotación, en la medida que en su sentir aquella se configura cuando los beneficiarios de la prestación, no son autosuficientes económicamente así tengan un ingreso o patrimonio, y cuando para poder subsistir dignamente ‘se hallan supeditados al ingreso proveniente del de cujus’; tampoco esas aseveraciones constituyen un error jurídico, dado que tales razonamientos están acordes a los parámetros jurisprudenciales que de tiempo atrás la Sala de Casación Laboral ha adoctrinado sobre esta precisa temática, antes y después de la expedición de la norma de marras, e incluso mientras estuvo en vigor el enunciado ‘de forma total y absoluta’, en el sentido de que el requisito de la dependencia económica, está concebido bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para poder subsistir, con la precisión de que ‘no descarta que aquellos puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad, siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, desapareciendo así la subordinación que predica la norma legal’, como se puede ver en la sentencia del 11 de mayo de 2004 radicado 22132, reiterada en decisiones del 7 de marzo de 2005 y 21 de febrero de 2006 con radicación 24141 y 26406 respectivamente.

Así las cosas, al contrario de lo que asevera la censura, en ningún momento el Tribunal pasó por alto el condicionamiento que introdujo la mencionada disposición legal, lo que ocurrió fue que a la misma le impartió una inteligencia y alcance, que por lo atrás dicho, se aviene a su genuino y cabal sentido, interpretación que se repite, en últimas coincide con la postura inveterada de la Corte.

Adicionalmente, cabe agregar que como también lo ha expresado la Sala, esa dependencia económica en los términos que se acaban de delinear, indudablemente se erige como una situación que sólo puede ser definida y establecida para cada caso concreto, pues si los ingresos que perciben los padres fruto de su propio trabajo o los recursos que éstos obtengan de otras fuentes, son suficientes para satisfacer las

necesidades básicas o relativas a su sostenimiento, no se configura el presupuesto de la norma para poder acceder al derecho pensional, y es por esto, que se ha puntualizado jurisprudencialmente que la mera presencia de un auxilio o ayuda monetaria del buen hijo, no siempre es indicativo de una verdadera dependencia económica, y en esta eventualidad no se cumpliría las previsiones señaladas en la ley.

En ese sentido, para atender a lo dicho, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, para considerar la presencia de la dependencia económica, parte de la base de que no tiene que ser total y absoluta, (ver sentencias CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014 y CSJ SL14923-2014 y C-111 de 2006 ya mencionada).

Aunado a lo anterior, en sentencia SL127 de 2021, en la que rememora lo señalado en sentencia SL14923 de 2014, indicó que la dependencia económica, en este tipo de asuntos, debe ser de tal magnitud, tanto que se pueda establecer una verdadera relación de subordinación económica, debe quedar plenamente probado que la ayuda era indispensable para el sostenimiento de quién pretenda la pensión, que el aporte que proveía el hijo fallecido era un porcentaje más o menos importante para su sostenimiento.

Descendiendo al caso objeto de estudio y respecto del cualquier derecho que le pueda asistir a Jairo Eladio Cifuentes Herrera, se advierte, que no existe discusión frente al parentesco entre este y su padre -causante pues conforme se acredita con el registro de nacimiento, es hijo; tampoco se discute que actualmente cuenta con un 64,2% de pérdida de calificación laboral; no obstante, resulta imperioso advertir, que para la fecha de estructuración de la invalidez, que lo fue el 25 de agosto de 1993, contaba con 34 años de edad, pues nació el 28 de enero de 1959 y para la fecha del deceso de su padre, con 55 años de edad.

Así mismo, en aras de dilucidar el requisito de dependencia económica, una vez escuchadas las declaraciones rendidas por María Elsa Cifuentes de Delgado (Min. 30:25-53:12) quien manifestó que conoce a la demandante porque fue la madrastra, que es hermana de Jairo Eladio Cifuentes Herrera y es hija del causante, que su hermano tuvo un aneurisma a los 33 años de edad, que para esa época el papá –causante- vivía solo en el barrio Normandía, que luego se fue a vivir cerca donde vivía Doris su hermana, que la mamá se llamaba Herminia quien falleció antes de su padre, que después de la separación de sus padres, se fue a vivir con la demandante con quien tuvo 2 hijos, actualmente una fallecida, que Rosa Elvira no trabajaba, que el causante era quien le proporcionaba económicamente, que más o menos la demandante y el papá vivieron hasta el año 1986, que ya se habían separado hacía muchos años, que el papá antes de su deceso vivía con Alba Rosa –hermana- y el esposo (sic), porque estaba enfermo de la próstata, que estuvo grave de salud como un año, que la demandante no iba a visitarlo porque hacía tiempo se habían separado, que en vida la demandante y el causante vivieron en la vereda Ampudia de Jamundí, que en Cali no vivieron juntos, que los últimos 5 años previos al deceso, el causante tenía un negocio de cigarrillos y dulces, no recuerda la fecha en la que se pensionó, que cuando lo pensionaron ya la pareja estaba separada, que para esta época el causante se fue a vivir al Obrero en una habitación cerca a la hija de nombre Doris, luego se fue a vivir a las Granjas donde se enfermó, que este último año lo tuvo Álvaro y luego lo tuvo a su cuidado Alba Rosa –hermana- desconoce cuánto pagaba de arriendo el papá, que él cocinaba, que el causante con lo que podía le colaboraba a su hermano discapacitado, que entre los hermanos le han colaborado, que el causante vivió con la demandante como unos 15 años.

Desconoce a quien tenía afiliado a salud el causante, que Jairo Eladio se dedica a vender dulces en un carro pequeño, que este tiene una hija pero que es desentendida con aquel, que cuando se enfermó vivía con la suegra y con la hija porque la compañera permanente lo abandonó, que desde ese tiempo los que se han encargado de él han sido los hermanos, que actualmente tiene un bien inmueble, que lo adquirió porque tenía un taller

de zapatería, que la tiene arrendada y que quien recibe el canon por valor de \$300.000 de arrendamiento es Jairo Eladio, que la casa es de dos plantas, que este no vivió con el causante por su mal genio, que le colaboran con aporte económico para sus gastos.

Que desconoce si el papá tuvo otra pareja cuando se separó de la demandante, porque el papá era muy prudente con sus asuntos personales.

Virgilia Tuqueres Martínez (Min. 53:49-1:17:02) refirió que vive en Altos de Normandía, que conoce a Jairo Eladio Cifuentes Herrera hace muchos años porque vive cerca de donde vive Alba hermana de este, que conoció al causante hace como 30 años quien vivió en el mismo barrio con la señora Herminia, que no conoce a la demandante, pero que Alba le comentó que cuando el causante se separó de Herminia se fue a vivir con la demandante con quien tuvo 2 hijos uno de nombre Álvaro y Luz Marina pero esta falleció y asistió al sepelio, que la pareja vivió en Ampudia corregimiento de Jamundí, que se separaron hace mucho tiempo, que el causante falleció en el 2013, que Alba le contó que cuando el causante se separó se fue a vivir con la hija de nombre Doris, que conoce a Jairo Eladio desde antes de que le diera el aneurisma, que vivía solo en el Obrero porque ya se había separado, que tiene una hija, que la suegra no vivió nunca con Jairo Eladio, desconoce porque se separó de la esposa, que antes de la discapacidad Jairo tenía un taller de zapatería, que se vale por sí solo, pero le dan ataques epilépticos, que actualmente vende dulces y paga arriendo en una pieza, que las hermanas le ayudan, que cuando el causante se pensionó no vivía con la demandante, imagina que el carro de dulce del difunto lo vendieron, que el causante vivió un año en el barrio Terrón Colorado con el hijo Álvaro, que luego se lo llevó la otra hija de nombre Alba, que falleció cuando ella estaba bajo su cuidado, que el causante estuvo primero 2 meses hospitalizado, que fue una vez a visitarlo, no sabe si la demandante lo visitaba cuando estuvo hospitalizado, que en vida el causante le colaboraba al hijo discapacitado junto con todos los hermanos de este, que su hija no le colabora, que Jairo se puede valer por sí solo, pero que le dan ataques epilépticos, desconoce el motivo por el cual la demandante y el causante se separaron y hace cuanto, que el difunto vivió al lado de la hija Doris como unos 10 años.

Que Jairo actualmente suple sus necesidades con el aporte que le dan sus hermanos, que cuenta con un bien inmueble pero que no lo han podido alquilar por el mal estado en el que se encuentra y lo sabe porque Alba le dijo, cree que la hija se la regaló, sabe que está fuera de Colombia, no le consta que la hija le envíe algún aporte económico a su padre Jairo para su subsistencia, desconoce si el causante cuando se separó de la demandante tuvo otra relación sentimental.

De lo anterior, no pasa por alto esta sala que Cifuentes Herrera –hijo del causante- se encontraba afiliado como beneficiario en salud por parte de su padre; no obstante, esto no resulta prueba fehaciente para establecer la dependencia económica, por lo que una vez estudiada toda la prueba aportada en su conjunto, en especial a los testimonios rendidos por María Elsa Cifuentes de Delgado –hermana- y Virgilia Tuqueres Martínez, no se logra probar que en efecto aquel dependía de su padre al momento de su deceso, toda vez, que no existe certeza de si la ayuda era periódica; además, la Tuqueres Martínez tiene conocimiento del contexto familiar porque una de las hijas del causante se lo comentaba, ambas testigos desconocen la cantidad que al parecer le proporcionaba el causante a su hijo.

Aunado a lo anterior, Cifuentes de Delgado –hermana del discapitado- manifestó que el causante le ayudaba con lo que podía, pero no se vislumbra cada cuanto, contrario a todo lo expuesto, lo que sí se puede inferir es que el señor Cifuentes Herrera era un hombre totalmente independiente, que, aunque sufre de episodios epilépticos, puede valerse por sí solo, y ha sido una persona a quien sus hermanos y su padre en vida le ayudaban con algún aporte económico para lograr su congrua subsistencia.

Es así, que tal y como lo dispuso el *a quo*, al no acreditarse el requisito de dependencia económica, tal y como lo señala la norma, no existe derecho alguno en cabeza de Cifuentes Herrera, por lo que habrá de confirmarse la sentencia proferida en primera instancia, en este aspecto.

De otro lado, frente a la censura que tiene que ver con las irregularidades acontecidas durante el trámite del proceso en primera instancia, considera esta sala que no hay razón para proceder a su estudio,

toda vez que todas las falencias que suscita la parte, se encuentran saneadas y todos estos reproches debieron ser atacados en el momento procesal oportuno; además, tal y como se describió en precedencia la juez, previo a finalizar la audiencia, dejó especificados todos y cada uno de los motivos que fueron reprochados y fueron debidamente sustentados, por ende, comparte este colegiado los argumentos allí esgrimidos por el juzgador de primer grado.

Ahora bien, frente al derecho que le pueda beneficiar a la señora Fernández Zúñiga, es preciso indicar que lo que se discute aquí por la pasiva, es que no reúne el requisito de convivencia de 5 años con el causante, previo a su deceso

Al respecto, esta sala para esclarecer dicho punto, procedió al estudio de la prueba aportada al expediente y en tal sentido, se escucharon las declaraciones de las señoras Aurora Rubio Rojas (Min. 1:17:48-1:36:56) quien manifestó que vive en el barrio Terrón Colorado, que conoce a la demandante hace como 14 años porque fueron vecinas, que vivía con el hijo Álvaro Cifuentes y con el causante, que este no trabajaba porque ya estaba pensionado, que la demandante se dedicaba a ayudarlo al hijo porque tenía una fábrica de sandalias, que el causante falleció de cáncer en la próstata, que lo sabe porque los visitaba, que hace muchos años vendía dulces, lo sabe porque le comentaron porque él se enfermó, que falleció el 6 de julio de 2014 en la Clínica Uribe Uribe, que lo visitó en la casa, que estuvo como 4 meses hospitalizado, que hubo épocas en que lo hospitalizaban y luego volvía a la casa y viceversa, que quienes estuvieron pendientes de su cuidado eran la demandante y el hijo, que ya los últimos 2 meses una de las hijas se lo llevó para ayudarlo a su hermano Álvaro y porque la demandante estaba enferma, que ella no iba a la casa de los hijos del causante porque no tenían buena relación personal, que en esos 4 meses que estuvo en la Clínica la demandante iba a visitarlo, que más que todo en el día porque en la noche le tocaba al hijo, que el entierro fue en Ampudia donde había vivido la pareja, que los hijos fueron al sepelio, desconoce porque el sepelio fue en ese lugar, que el causante era quien sufragaba los gastos del hogar, que los veía llegar con el mercado, que la pareja solo se

separó esos 2 meses que lo tuvo la hija, que la demandante no estaba afiliada como beneficiaria del causante porque prefirió continuar con el sisbén, que luego del deceso del causante se fue a vivir con el hijo a Jamundí, quien se encarga de sus necesidades básicas, que la pareja procreó 2 hijos, pero que ya una falleció.

Sabe por comentario que el causante tenía un hijo discapacitado, tiene conocimiento que aquel no le aportaba económicamente a este porque nunca los vio juntos, que no vio que Jairo lo visitara cuando estaba enfermo, que una de las hijas lo visitaba, que el causante presentaba como la esposa a la demandante ante la sociedad, desconoce si la demandante recibe algún subsidio por parte del Estado.

María Marlene Torres (Min. 1:37:30-1:59:56) refirió que vive en Terrón Colorado, que conoce a la demandante porque fueron vecinas hace más o menos 10 años, que primero la conoció en las Granjas porque allí conoció a Luis Álvaro hijo, que el causante y la demandante venían a visitarlo porque vivían en Jamundí, que cuando el hijo se organizó con la esposa de se fueron a vivir a Terrón Colorado, que decidió vivir con los padres en este barrio más o menos 1 año y unos meses, que después al causante se lo llevó una de las hijas porque la demandante también estaba enferma y Álvaro hijo se encargaba del cuidado de su mamá, que cuando se agravó el causante estuvo hospitalizado unos 4 meses, que cuando la pareja se conoció, el causante ya se había separado de la esposa, que procrearon 2 hijos pero que la hija falleció, que la demandante siempre se dedicó al hogar, que el causante cuando recibía la pensión vendía dulces para ayudarse con sus gastos, que el causante era quien sufragaba los gastos del hogar, que la demandante no era beneficiaria en salud del causante, que siempre estuvo en el sisbén.

Desconoce si tuvo un hijo discapacitado, sabe que tenía un hijo pudiente, que tuvo un derrame, pero que el causante no le ayudaba económicamente, que el hijo nunca lo visitaba, que cuando estuvo hospitalizado el causante quienes estuvieron al cuidado fueron su hijo Álvaro y la demandante, quien lo acompañaba en el día, pero por sus achaques de la edad le quedaba difícil lidiar con el causante; además, que

le tocaba ir en esa época a su casa en Jamundí para cuidarla, que el causante falleció en la Clínica Uribe, que lo enterraron en Jamundí porque ellos hicieron su vida en esa localidad, que cuando falleció el causante, la demandante se fue a vivir a Jamundí con el hijo y la nieta porque su nuera se fue a otro país.

Que, la pareja nunca se separó, que ya los últimos meses dadas las circunstancias, la hija se lo llevó como unos 3 o 4 meses para el barrio las Granjas, que los hijos del causante no aceptaron nunca la relación sentimental con la demandante, que el causante vendía dulces cuando vivía en el barrio las Granjas, que vivía con Álvaro y la demandante, no recuerda el periodo, pero más o menos fue en el 2012 se vinieron de Jamundí para Cali; no obstante, no recuerda con exactitud los periodos, no sabe si el causante vivía con otra persona, no sabe si la demandante cotizó a pensión.

Ahora, frente al punto de discusión del integrado como Litis consorte necesario, sobre la omisión del juzgado de oficiar al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, para verificar el periodo de convivencia del causante con la señora Rosa María Bastidas; resulta imperioso precisar que, una vez consultado el proceso, se evidenció que en efecto el fallecido promovió proceso ordinario contra Colpensiones para obtener el incremento pensional por compañera permanente; no obstante, considera la sala que no se puede perder de vista que, en primer lugar, esta señora ya falleció tal y como se evidencia en la certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil; en segundo lugar, en los mismos hechos de la contestación de la demanda suministrados por esta parte, indicó que aquella no convivía con el causante, que era la persona que se dedicaba a prestar servicio doméstico.

Esta situación se corrobora con las manifestaciones de las testigos traídas a plenario por esta misma parte y que censura la sentencia en este aspecto, las cuales al unísono refirieron que el causante no sostuvo relación alguna con otra persona, al parecer y según sus dichos, luego de que se separara con la demandante.

Es de resaltar, que todas las declarantes fueron enfáticas en manifestar que el causante vivió un periodo con Luis Álvaro Cifuentes

Fernández –hijo común entre la demandante y aquel- que la pareja siempre vivió en Jamundí en el corregimiento Ampudia, nótese que la pareja inicialmente visitaba a su hijo, que cuando ya se organizó con su esposa y su hija –nieta de la pareja- ambos, es decir, el causante y la demandante permanecían inicialmente en el barrio la Granja que era donde residía aquel, es decir, su hijo, luego se fueron a vivir al barrio Terrón Colorado y allí también permanecían los padres de Cifuentes Fernández.

Así mismo, se advierte, que la señora Fernández Zúñiga –demandante- no podía permanecer al cuidado del difunto, toda vez que, dada su edad, su salud también la aquejaba; además, ella era quien iba y le pasaba ronda a su hogar ubicado en Jamundí, que tiempo previo al deceso del causante, su hijo se vio en la necesidad de entregarlo al cuidado de una de sus hermanas, para poderle brindar atención a la demandante y a sus labores como trabajador, por ende, la separación de la pareja fue debido a las situaciones de salud que ambos padecían, situación que ya ha sido decantada por la Corte Suprema de Justicia en su numerosa jurisprudencia.

Ilustrado todo lo anterior, se evidencia que en efecto Rosa Elvira Fernández Zúñiga cumple con el requisito de convivencia, por lo que se reconocerá el derecho a la pensión de sobrevivientes, a partir del 6 de julio de 2014, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Frente a las mesadas, considera esta sala que si bien no fue objeto de censura lo dispuesto por la juez de primer grado, esto es, que concedió la misma a razón de 13 mesadas, lo cierto es que el derecho pensional se sustituye tal y como lo venía disfrutando el causante, y es claro que lo era por 14 mesadas anuales, con el incremento anual, tal y como lo dispone la norma, razón por la que se adicionará la sentencia en este aspecto, teniendo en cuenta que si bien se indicó en la parte motiva, no se plasmó en el resuelve de la sentencia.

Ahora bien, en aras de establecer el valor por retroactivo a reconocer por parte de Colpensiones, una vez estudiada la excepción de prescripción, se encuentra que la fecha del deceso del causante fue el 6 de julio de 2014,

la demandante elevó la reclamación administrativa el 5 de noviembre de 2015, la entidad a través de resolución GNR42059, del 8 de febrero de 2016 negó la prestación económica, no se presentaron los recursos de ley y la demanda se radicó el 12 de diciembre de 2017.

Es así, que este Tribunal no encuentra prescrita mesada alguna, por cuanto la acción se instauró dentro del término trienal que consagra el artículo 151 del CPTSS, al calcular el retroactivo pensional a partir del 6 de julio de 2014 actualizado hasta el 30 de septiembre de 2021, arroja la suma de \$75.694.296, situación que da lugar a modificar parcialmente el numeral cuarto de la sentencia proferida en primera instancia, para actualizar el cálculo por este concepto.

Por último, frente a los intereses moratorios, al no haber controversia frente a esta pretensión y en atención a que este Tribunal comparte lo decidido por el juzgador de primer grado, los mismo correrán a partir del 5 de enero de 2016 hasta el momento en que se efectúe el pago.

Por todo lo anterior expuesto, se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta instancia al no salir avante el recurso propuesto por la parte integrada en Litis y la demandada Colpensiones, correrán a cargo de estas y en favor de la parte activa; se fijan como agencias en derecho para la primera el equivalente a \$500.000, y para la segunda, 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 parcialmente el numeral cuarto de la sentencia 159 del 6 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del circuito, en el sentido de actualizar el cálculo del valor por retroactivo reconocido y que deberá pagar Colpensiones a partir del 6 de julio de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2021, en un equivalente a \$75.694.296, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida por el juez de primer grado, en el sentido de ordenar el pago de la pensión de sobrevivientes a razón de 14 mesadas anuales, con el incremento que establece la norma.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el *A quo*.

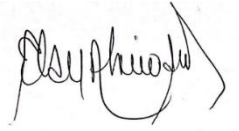
Cuarto: COSTAS a cargo de la parte integrada en Litis y la demandada Colpensiones; se fijan como agencias en derecho para la primera el equivalente a \$500.000, y para la segunda, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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-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

Anexo. 1

RETROACTIVO				
Año	% Reajuste	Mesada	N° de mesadas	Total
2014	1,94%	\$ 616.000	6	\$ 3.696.000
2015	3,66%	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	6,77%	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	5,75%	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	4,09%	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	3,18%	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	3,80%	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	1,61%	\$ 908.526	9	\$ 8.176.734
				\$ 75.694.296