



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

SENTENCIA 1

(Aprobada mediante Acta del 23 de noviembre de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Adriana Castillo Leal
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501620150012301
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica-Adiciona-Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veinte (20) de enero 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 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 deceso de su cónyuge el señor Carlos Adolfo Viafara Bohórquez a partir del 7 de mayo de 2010;

junto con el retroactivo; los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamentó sus pedimentos en que contrajo nupcias con el causante el 15 de diciembre de 1990; procrearon tres hijos, actualmente mayores de edad; que, en vida, el causante se encontraba trabajando para la empresa “Transportes Petecuy Ltda” y sostuvo una convivencia simultánea con esta y Gloria Viviana Tabares Gutiérrez; que elevó reclamación de la pensión de sobrevivientes ante la pasiva, el 8 de septiembre de 2014, pero que fue negada y que interpuso recursos de ley, pero que no ha sido resuelto.

El juzgado de conocimiento, a través de auto 0204 del 6 de marzo de 2015, dispuso la admisión de la demanda y la vinculación al trámite procesal de Gloria Viviana Tabares en calidad de Litisconsorcio necesario.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDADA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que existía controversia entre beneficiarios, razón por la que consideró que la Litis debía ser resuelta judicialmente. Propuso la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; prescripción, la innominada y buena fe.

Por su lado, la señora Gloria Viviana Tabares, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que la demandante no convivió con el causante los últimos 5 años, toda vez que tiene una relación marital de hecho con Álvaro Restrepo desde el año 1999; y presentó solicitud especial, para que se ordene a Colpensiones que continúe pagando la pensión de sobrevivientes que había sido reconocida. Propuso las excepciones de carencia de acción y de derecho; inexistencia del derecho y legitimidad; exceso de la pretensión de la demandante y la innominada.

La *a quo*, mediante auto 1168 del 8 de noviembre de 2015, dispuso la integración de Mario Alberto Viafara Castillo; quien, al contestar la demanda, no se opuso a las pretensiones, por lo que se allanó a las mismas y no propuso excepciones. Así mismo, mediante auto 2354 del 17 de octubre de 2017, ordenó la integración del litisconsorcio necesario, Carlos Andrés Viafara, quien, al contestar, indicó que repudia cualquier derecho que le pudiera corresponder, así como su hermano Mario Alberto Viafara Castillo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 100 proferida el 10 de mayo de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó a la pasiva a reconocer la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia a la demandante, en un 50% y el otro 50% a Gloria Viviana Tabares; así mismo, al retroactivo pensional a partir del 8 de septiembre de 2012 hasta el momento de la inclusión en nómina para la demandante; negó las demás pretensiones y condenó en costas a Gloria Viviana Tabares quien actuó como parte demandada.

Basó la decisión en que de conformidad con lo establecido por la norma y según la sentencia con radicación 41821 de 2012 y reiterada en la T-128 de 2016, la STL9194 de 2018 y la 1399 de 2018, en esta jurisprudencia se establece que tanto la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y la compañera tienen derecho a la pensión de sobrevivientes.

Encontró acreditado el matrimonio entre la demandante y el causante; que el causante feneció el 7 de mayo de 2010; que la demandante procreó 3 hijos con el causante y la negativa de la pensión; acto administrativo, mediante el cual le reconocen la pensión de sobrevivientes a uno de los hijos del causante; además, del acuerdo de conciliación, a

través del cual la demandante y la integrada en Litis acordaron que la prestación debería ser reconocida en un 50% para cada una de ellas.

Que con la declaración absuelta por los testigos en favor de la integrada en Litis, se logra acreditar que existió convivencia entre esta y el causante desde el año 2000 hasta el momento de su deceso; así mismo, que valorada la declaración rendida por el testimonio de la demandante, quedó claro que esta no se fue de la casa, situación que encuentra contraria a lo manifestado por la misma demandante, pues en su interrogatorio indicó que se había ido del hogar en el año 2009, por lo que no le da credibilidad a este testigo.

Sin embargo, concluye que existió una convivencia simultánea, que la demandante tiene el vínculo matrimonial vigente; logra inferir que la demandante convivió durante 10 años y la integrada en Litis los otros 10 años, pues así lo indicó en el interrogatorio de parte, por lo que considera que a ambas le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, determinando que a cada una le corresponde el 50% de la pensión.

Respecto de los intereses moratorios, refirió que no hay lugar a su condena, toda vez, que la entidad estaba a la espera de que la jurisdicción ordinaria decidiera, debido a que existía controversia entre beneficiarios; ordenó el descuento de los aportes a salud del retroactivo pensional; declaró la prosperidad parcial de la prescripción, teniendo en cuenta que el causante falleció el 7 de mayo de 2010, se reclamó el 8 de septiembre de 2015, es decir, que transcurrieron más de 3 años; situación por la que ordenó su reconocimiento a partir del 8 de septiembre de 2012.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que, frente a la cónyuge, no solo debe demostrar que convivió con el causante 5 años en cualquier tiempo, si no

también que deben existir esos lazos de ayuda y socorro mutuo, situación que no encuentra vislumbrada en todo el proceso; además, que se hizo público el reconocimiento de la pensión mediante emplazamiento y que nadie más reclamó en su momento.

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

La apoderada judicial de la integrada en litis interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que no comparte lo manifestado por la juez de conocimiento, con relación al tiempo de convivencia entre la demandante y el causante, teniendo en cuenta que no quedó establecido el tiempo de convivencia, como techo, lecho y mesa, por el contrario, la misma demandante en su interrogatorio indicó que convivió con el causante hasta el año 2009, de igual forma manifestó que convivió con el causante hasta el año 2010, pues no se logró establecer 5 años de convivencia en cualquier tiempo y mucho menos que fuera simultánea entre la demandante y la integrada en Litis, pues con la prueba testimonial no se logró acreditar tal supuesto.

Agrega, que con la prueba testimonial se logró acreditar que la integrada en Litis convivió con el causante desde el 2000 hasta el 2010 y que lo fue de manera ininterrumpida, bajo el mismo techo y que la fecha en que se conocieron, esto es 1998, el fallecido ya se encontraba separado de la demandante, por lo que concluye que la convivencia entre la demandante y el difunto lo fue hasta este año.

Además, que el testigo de la demandante, fue sospechoso, porque sus argumentos fueron amañados a los intereses de la parte demandante; pues no sabía el nombre del causante, a pesar de habersele preguntado en varias oportunidades; que llama la atención el hecho de que la demandante no se haya presentado a reclamar al momento del deceso del causante; por lo que solicita que se tengan en cuenta los argumentos esgrimidos y solicita que

se revoque el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, modificando el porcentaje y se reconozca el 100% a la integrada en Litis.

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que acoge el criterio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo dejó esclarecido la juez de conocimiento, por lo que solicita que se tenga en con radicación 2019 de 2012 y la SU148212 del Consejo de Estado y la 41821 de 2012, estudiada por el juzgado y que guardan relación con lo pretendido, específicamente sobre los intereses moratorios no reconocidos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, sin que las partes emitieran pronunciamiento.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 69 del CPTSS la competencia de esta Corporación proviene del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. del CPTSS, en favor de la entidad de seguridad social demandada, de la cual 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 los señores Adriana Castillo Leal y Carlos Alfonso Viafara Bohórquez contrajeron nupcias el 15 de diciembre de 1990 y el vínculo permanece vigente (f.º 4)
- Que procrearon 3 hijos, actualmente mayores de edad
- Que el causante falleció el 7 de mayo de 2010 (f.º 8)
- Que la pasiva, mediante Resolución GNR 03380 del 12 de marzo de 2013, le reconoció pensión de sobrevivientes a Mario Alberto Viafara Castillo; posteriormente, a través de Resolución GNR 041835 del 18 de marzo del mismo año, dejó sin efectos la anterior resolución y en su lugar, le reconoció la prestación económica a Gloria Viviana Tabares, en un 100%, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.
- Que la demandante elevó reclamación el 8 de septiembre de 2015; la pasiva por su lado, mediante Resolución GNR 14018 del 22 de enero de 2015, suspendió el trámite de la prestación hasta tanto fuera decidido mediante sentencia judicial, por existir controversia entre beneficiarios.

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 Barona fue el 28 de junio de 2015, 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;

(...)

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; (...)

Frente al requisito de convivencia que debe cumplirse respecto de la cónyuge, la CSJ en sentencia SL4321 de 2021 y 3251 del mismo año, entre otras, en las que se memoran las características particulares en las que se debe centrar la convivencia, y específicamente lo que tiene que con la censura de «auxilio o socorro y ayuda mutua», expresó:

Sobre el particular, es preciso señalar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece:

[...]

Pues bien, de la normativa transcrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comentario le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, pues el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019.

De lo anterior, es claro concluir, que la cónyuge separada de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, es derecho de la pensión de sobrevivientes.

Descendiendo al caso objeto de estudio, para la sala no existe discusión frente a la causación del derecho, toda vez, que la pasiva había reconocido la prestación en un 100% a Tabares; no obstante, en lo que centrará su análisis la sala, es en el tiempo de convivencia tanto de la cónyuge como de la compañera permanente con el causante.

En primer lugar, esta sala hará el estudio del derecho que les pudiera asistir a Adriana Castillo Leal –demandante-, razón por la que se escuchó el testimonio de Gabriel Eugenio Saavedra, -de quien previo a absolver el mismo, la apoderada de la integrada en Litis, presentó tacha de sospecha porque manifiesta que es hermano del apoderado judicial de la demandante –situación que la juez de conocimiento definió antes de emitir el fallo-; al respecto Saavedra, refirió que es amigo de la demandante y lo fue del causante; que la pareja sostuvo una relación hasta el año 2010 y lo sabe porque fueron vecinos en Chambimbal - San Antonio, que cohabitaban en la casa de ellos; que la demandante nunca se fue del hogar; conoce a Tabares de oídas; no sabía que la demandante al momento del deceso del causante vivía con Restrepo, que nunca se separaron; desconoce si la demandante actualmente tiene casa propia; insiste que al momento del deceso, el causante vivía con la demandante; que procrearon 3 hijos y ninguno es menor de edad; no sabe quién cobra la pensión de sobrevivientes dejada por el causante.

Conforme lo expuesto, este tribunal, encuentra inconsistencias frente a la fecha de convivencia, toda vez, que, en el interrogatorio de parte de la demandante, esta indicó que había iniciado una convivencia Restrepo en el año 2009, que convivió con el difunto durante 14 años; no obstante, escuchadas las declaraciones rendidas por los testigos de Tabares y el mismo interrogatorio de esta, se logra inferir que la demandante convivió con el causante hasta el año 2000, pues aunque la misma señora Castillo Leal afirma haber tenido una convivencia simultánea, tal supuesto no se encuentra probado en esta instancia –pues fue carente de prueba-, motivo

por el cual, se reconocerá el 50% de la pensión de sobrevivientes, en cuantía de un salario mínimo, tal y como lo dispuso el juzgador de primer grado.

De otro lado, y frente al derecho pretendido por Tabares, se absolvió los testimonios de Shirley Martínez Franco, quien manifestó que es amiga de Tabares, la conoce hace 20 años, que Tabares y el difunto convivieron desde el año 2000 hasta el momento del fallecimiento del causante y lo sabe porque el llegaba del trabajo y los vio juntos; además, que conversaba mucho con Tabares; que no procrearon hijos; que Tabares tiene dos hijos pero no son del difunto, estos también convivieron con la pareja; distinguió a Castillo Leal porque asistió al funeral, conoció a los hijos del causante; que ellos iban a veces a visitar a su padre; que sabe que Tabares cubrió los gastos fúnebres.

Lina María Saavedra Marín, refirió que es amiga de Tabares, que la conoce desde el año 2000, que entablaron amistad con una amiga que tienen en común; que desde el año 2001, data para la cual iba a la casa de Tabares porque vendía ropa, veía al causante más que todo en las noches, que como llegaba a visitarlos después de las 8 de la noche, él estaba ya recostado; que vio cuando mataron al causante por impacto de bala; que en una ocasión vio a dos hijos de este, no sabe qué edad tenían; que la pareja convivió hasta el momento del deceso del causante; sabe que Tabares recibe la pensión de sobrevivientes y que la casa donde vive Tabares es propia.

Ilustrado lo anterior, quedó acreditado que Tabares probó también el requisito de convivencia con el causante, razón suficiente para ordenar el reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente.

Ahora bien, en aras de establecer la fecha desde la cual se deberá reconocer el retroactivo tanto a la demandante como a Tabares por parte de Colpensiones, una vez estudiada la excepción de prescripción, se encuentra que la fecha del deceso del causante fue el 7 de mayo de 2010, la reclamación se radicó el 8 de septiembre de 2015, la entidad mediante

Resolución GNR 14018 del 22 de enero de 2015, negó su reconocimiento, dicho acto administrativo fue notificado y la demanda se interpuso el 25 de febrero de 2015, por lo que se configura la prescripción de las mesadas pensionales con anterioridad al 8 de septiembre de 2012, en lo que tiene que ver con el derecho reconocido a Adriana Castillo Leal.

Lo anterior, teniendo en cuenta que frente a Gloria Viviana Tabares lo que deberá hacer Colpensiones es reactivar la pensión de sobrevivientes que había sido suspendida con la Resolución GNR 041835 del 18 de marzo de 2013, es decir, que es a partir de esta data para la cual deberá empezar a cancelar el 50% del beneficio reconocido, razón suficiente para modificar la sentencia proferida en primera instancia en este aspecto.

Se adicionará la sentencia de primera instancia, en el sentido de autorizar a la pasiva que del valor del retroactivo que se reconozca descuenta el valor por aportes a la seguridad social.

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; no obstante, resulta imperioso recordar que al haber controversia entre beneficiarios, la conducta que debe emplear la demandada es, suspender el acto administrativo hasta tanto se defina en la jurisdicción ordinaria y así sucedió en este caso.

Por lo anterior, no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta segunda instancia, no se condenará por este concepto dado el grado jurisdiccional de consulta.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia 100 del 10 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Colpensiones el pago del retroactivo pensional frente al 50% de la pensión de sobrevivientes reconocida a Adriana Castillo Leal, a partir del 8 de septiembre de 2012, conforme lo expuesto.

Frente al 50% reconocido a Gloria Viviana Tabares, ORDENAR a la Colpensiones que reactive la pensión de sobrevivientes a partir del 18 de marzo de 2013, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de autorizar a la pasiva que del valor del retroactivo que se reconozca descuenta el valor por aportes a la seguridad social.

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

Cuarto: SIN COSTAS en esta instancia.

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