

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

**M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	76001-31-05-001-2015-00655-01
<b>DEMANDANTE:</b>	MARÍA MARINA BARRIOS ROSERO
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia No. 213 del 07 de noviembre de 2017
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Sustitución Pensional

**APROBADO POR ACTA No. 23**  
**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 151**

Hoy, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la litisconsorte necesaria ordenado en la misma providencia, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA MARINA BARRIOS ROSERO** contra **COLPENSIONES** y **ALICIA OSORIO ORTEGA** como **litisconsorte necesaria**, con radicado **76001-31-05-001-2015-00655-01**

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en los siguientes términos,

**SENTENCIA No. 150**

**1) ANTECEDENTES**

La señora **MARÍA MARINA BARRIOS ROSERO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin que: **1)** Se condene a la demandada a reconcomer y pagar a la actora pensión de sobrevivientes a partir del 8 de noviembre de 2011. **2)** Se condene al pago de mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad. **3)** Se condene a la demanda a pagar los intereses moratorios de que trata el art. 141 L.100/93. **3)** Pago de costas y agencias en derecho. (fl. 5)

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 4-8 demanda, folios 37-46 contestación de la demanda Colpensiones y 54-56 contestación litisconsorte necesaria. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante y la litisconsorte necesaria. **2)** Condenar en costas a la actora, fíjese como agencias en derecho la suma de \$100.000.

El juzgado de primera instancia para fundamentar la condena, aplicó la Ley 797/03 en virtud de la fecha de fallecimiento del señor Jesús Salvador Montilla. En cuanto al requisito de convivencia, el despacho consideró que la demandante no logra acreditar los 5 años de convivencia, pues a pesar de manifestar que tuvo una relación de pareja por 20 años y que procrearon cinco hijos, dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del señor Montilla, existió una separación por espacio de 6 o 7 meses, durante la misma, el causante visitaba a sus hijos pero vivía en un domicilio diferente en Guacarí. Adicionalmente, el juez primigenio presta valor probatorio a la declaración extra proceso que allega Colpensiones, en la cual, la actora declara que convivió con el asegurado fallecido desde el año 1963 hasta 1983, que se separaron y que en el año 2011 volvió a vivir con la peticionaria, hasta el día del fallecimiento. Por lo anterior, niega la prestación económica a la señora Barrios.

Respecto a la litisconsorte necesario la señora Alicia Osorio, manifestó haber convivido con el causante por espacio de 35 años, sin embargo, también aduce que el señor Montilla meses antes de su fallecimiento se trasladó a vivir a la casa de su excompañera, sumado al hecho que no se allegó prueba alguna que acreditara la convivencia entre ellos; por lo tanto de igual manera niega la prestación y absuelve a Colpensiones de las pretensiones incoadas.

2

## **2) RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación. Señala que el debate se centra en la calidad de compañera permanente de la demandante, tal y como quedó acreditado en el plenario probatorio, que la señora María Marina estuvo conviviendo con el pensionado por espacio de más de 20 años, dicha convivencia se dio de forma permanente y continua, se dio hasta la muerte del pensionado, se tuvo el ánimo de permanencia y de ayuda mutua, el ánimo de establecer un hogar, fruto de esa unión se procrearon 5 hijos, muestra más que relevante del ánimo de tener esa unión marital de hecho en forma permanente y continua. Aduce que la interviniente no logró demostrar la misma situación de la demandante, y que se debe reconocer los intereses moratorios establecidos en el art. 141 L.100/93

## **3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 30 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Colpensiones sostiene que resulta inane analizar la acreditación de convivencia por parte de la demandante, toda vez que el derecho pensional ya le fue concedido mediante Resolución GNR 067604 del 19/04/2013; sin embargo, negó el derecho por existir controversia entre la beneficiaria y la señora Alicia Osorio Ortega.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe **REVOCARSE PARCIALMENTE** son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Que el señor Jesús Salvador Montilla era beneficiario de pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales a través de Resolución No. 22848 del 1° de enero de 2008 de 2000 (fl. 11), la cual para el 2011 ascendía a \$773.796 (fl.18). **2)** Fallecimiento del señor Libardo Salcedo el 08 de noviembre de 2011 (fl. 9). **3)** Petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes a Colpensiones efectuada por María Marina Barrios Rosero el 25 de enero de 2012 (Fl.17). **4)** Petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes a Colpensiones efectuada por Alicia Osorio Ortega el 25 de enero de 2012 (Fl.17). **5)** Que la solicitud de sustitución fue negada a las presuntas compañeras por la Entidad a través de Resolución No. GNR 067604 del 19 de abril de 2013 (fl. 20).

#### 1. REQUISITOS SUSTITUCIÓN PENSIONAL:

Teniendo en cuenta la fecha del deceso del causante, esto es el 08 de noviembre de 2011, la norma que determina cuales son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establece:

*“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;*

Conforme lo señala la norma transcrita, para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, la cónyuge o compañera permanente supérstite, deben acreditar que hicieron vida marital con el causante y que la convivencia con en este se dio durante al menos cinco años con anterioridad a su muerte.

Es menester en este punto elucidar que el requisito de convivencia por espacio de 5 años es exigible ante muerte del afiliado, como del pensionado, en tanto no existe razón para establecer diferencias, más aún cuando la convivencia es un elemento central y estructurador del derecho, tal como lo dejó sentado la Corte Suprema de Justicia en sentencia 1399-2018 y la Corte Constitucional en sentencia T-077-2018.

Ahora, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del literal b) del artículo ya referido, y en consonancia con lo manifestado en la sentencia C-1035 de 2008, cuando exista convivencia simultanea entre cónyuge o

---

compañeras permanentes, la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia de cada una con el causante.

Al respecto igualmente se refirió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1399-2018 del 25 de abril de 2018, en la que se rememoró las sentencias SL402-2013 y SL18102-2016.

Se debe precisar que a pesar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no hace referencia a la eventual convivencia simultánea con varias compañeras permanentes, como ocurre en el caso bajo estudio, la Sala de Casación Laboral de la CSJ *ha defendido la tesis de que también en esta hipótesis se genera el derecho a la pensión dividida proporcionalmente entre las compañeras* (SL. 1399/2018).

Así las cosas, se procede a analizar el material probatorio con el fin de comprobar si le asiste el derecho a las reclamantes a la pensión deprecada.

Respecto a la señora **María Marina Barrios Rosero**, quien adujo ser la compañera permanente del causante, una vez escuchados los testimonios practicados en la audiencia de trámite y juzgamiento, rendidos por las señoras Ruby Esperanza Termal (minuto 4:10) y Mariela Montilla (minuto 12:13), se concluye que contrario a lo determinado por la Juez Primigenia, la actora sí logra acreditar el requisito de convivencia con el causante, pues nótese que la primer testigo en su declaración señaló que la demandante vivía enseguida de su casa en el barrio Yira Castro (min. 5:16), que fueron vecinas hace 30 años (min. 5:38), que en esa época la demandante vivía con Jesús Salvador Montilla (min. 5:55), que ellos convivían ahí en la casa en calidad de esposos (min. 6:13), que desde que los conoce hace 30 años conviven como pareja (min. 6:29), que de esa unión procrearon cinco hijos (min. 6:37), que no tiene conocimiento que haya habido separación definitiva (min. 7:47), que a la fecha de fallecimiento el causante vivía con la demandante y que fue la actora quien se hizo cargo del sepelio (min. 10:38); por su parte la señora Montilla quien además es sobrina del de cujus en su testimonio señaló en cuanto a la relación de pareja *“que desde muy niña él se enamoró de Marina y ellos se vinieron de la Unión para Candelaria y toda la vida hicieron su vida en Candelaria, de lo cual existen mis cinco primos”* (min. 14:12), que toda la vida tuvieron relación de pareja *“desde los 15 años”* (min. 14:33), así mismo narró los lugares donde vivió la pareja, incluso refirió que compraron la casa ubicada en Villa los Almendros en la carrera 2ª de esta ciudad, que nunca llegaron a separarse hasta el fallecimiento del señor Montilla (min. 15:51), que si bien su tío compró un apartamento en Guacarí y pernoctaba algunos días, no hubo una separación de años (min. 17:10), que cuando su tío se enfermó fue Marina quien lo cuidó y las hijas (min 18:04).

Una vez analizada la prueba testimonial, esta Sala disiente con lo señalado por el A Quo, pues se tiene que ambas concuerdan en aspectos como la convivencia por más de 30 años, que nunca se separaron, que tuvieron cinco hijos, la primer testigo refiere que la demandante asumió los tramites del sepelio del actor y la segunda que la actora fue quien lo cuidó durante su enfermedad, los testimonios fueron claros, coherentes y brindan credibilidad por tratarse de una ex vecina y a su vez amiga de la familia y de una sobrina del fallecido que conoció de primera mano todos los pormenores de la relación de la pareja.

Ahora en cuanto al argumento expuesto por la A Quo relativo a que por la separación que se produjo por unos meses en la pareja dada una desavenencia, dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento el causante, la actora no satisface el requisito de convivencia, se debe indicar que la Sala de Casación Laboral de la CSJ en su jurisprudencia ha señalado que cuando se trata de desacuerdos que conllevan a que de manera transitoria los compañeros no compartan el mismo techo, pero mantienen aspectos que indican inequívocamente que no les interesa acabar con la relación, tal distanciamiento no tiene la virtualidad de romper la convivencia, así en sentencia SL 1399 de 2018 expuso:

**“2.2 Los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, o la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia**

*En fallo SL3202-2015 esta Sala de la Corte adoctrinó que en la familia, como componente fundamental de la sociedad, pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que de ningún modo pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, pero se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que, inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece.*

*En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.”*

Conforme a lo narrado en el interrogatorio de parte, se tiene que la demandante manifestó que en efecto tuvo una pelea con su compañero, por lo que aquel dejó de pernoctar en su residencia por espacio de 6 o 7 meses, pero que igualmente el señor Montilla continuaba yendo a la casa y que ella incluso era quien le arreglaba su ropa y que con posteridad cuando se superó el conflicto este retornó al hogar, situación que de acuerdo a lo citada jurisprudencia no debe ser entendida como una ruptura del vínculo, encontrando desacertada la conclusión de la juez primigenia al determinar que por esta interrupción en la cohabitación no se cumplía el término exigido para ser derecho a la pensión deprecada, máxime cuando quedó demostrado que la actora estuvo mas de 30 años con el *de cujus* y que fue ella quien lo cuidó en su lecho de muerte.

De acuerdo con lo anterior, no puede desconocerse la acreditación de la convivencia entre el fallecido y María Marina Barrios Rosero para demostrar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, por ende se encuentra fundado el recurso de apelación, debiéndose revocar parcialmente el numeral primero, en cuanto a que se absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas por la demandante, y el numeral segundo en cuanto condenó en costas y en su lugar se condenará a la entidad a efectuar el reconocimiento de la prestación en cuantía equivalente al 100% de la mesada pensional que disfrutaba el pensionado fallecido, la que tendrá el carácter de vitalicia.

Por otro lado, respecto a la señora **Alicia Osorio Ortega**, quien aduce haber sido compañera permanente del causante, se tiene que la Juez Primigenia concluyó en la sentencia que a esta no le asistía el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional por no haber acreditado la convivencia con el causante durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, situación que no fue objeto de recurso de apelación, sin embargo dado que el fallo fue totalmente adverso a sus intereses, hay lugar a efectuar el estudio de esta decisión en grado jurisdiccional de consulta.

Revisado el expediente se aprecia que no obra prueba que demuestre su convivencia con el pensionado fallecido, por lo que es dable concluir que la decisión del A Quo fue acertada, pues en virtud de lo establecido en el Art. 167 del Código General del Proceso, aplicable por analogía a la Jurisdicción Laboral, según el cual incumbe probar a las partes el supuesto de hecho que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen, la parte que no cumple con esa carga probatoria soporta el riesgo de la ausencia de su demostración en el juicio.

Así las cosas, al no haberse demostrado por parte de la señora Osorio Ortega su convivencia con el señor Salvador Montilla, la litisconsorte necesaria no logra acreditar el requisito de cinco años establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, por lo tanto no había lugar a acceder a sus pretensiones, encontrándose acertada la decisión del juez primigenio de absolver a la demandada.

## **2. EXCEPCIONES DE FONDO, PRESCRIPCIÓN.**

Todo lo anterior, conlleva a inferir que en efecto al acaecer la muerte del señor Jesús Salvador Montilla dejó causado el derecho a la sustitución, y en sede judicial, la demandante demostró ser la beneficiaria de la misma.

Lo anterior deja sin fundamento las excepciones propuestas, incluso la de prescripción, puesto que el derecho se causó el 08 de noviembre de 2011 (fl.9), la demandante presentó la reclamación pensional el 25 de enero de 2012 (fl.17), la que fe resuelta mediante Resolución No. GNR 067604 del 19 de abril de 2013 (fl. 17) y la demanda fue presentada el 22 de octubre de 2015 (fl. 8), evidenciándose entonces que no transcurrió el término los 3 años establecidos en el art. 151 del CPTSS.

Ya en el plano de las liquidaciones, dado que la mesada pensional para el año 2011 ascendía a \$773.796, según se extrae de la Res. GNR 067604 de 2013 (Fl.18), el retroactivo pensional causado entre el 08 de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2020, teniendo derecho a 14 mesadas anuales, por haberse causado la pensión de vejez antes del 31 de julio de 2011 y en cuantía inferior a 3 SMLMV, una vez liquidado por la Corporación asciende a la suma de **\$112.213.525,11 (Tabla Anexa)**.

### **ANEXO.**

<b>RETROACTIVO</b>				
<b>AÑO</b>	<b>IPC Variación</b>	<b>VALOR MESADA</b>	<b>NO. MESADAS ADEUADAS</b>	<b>TOTAL</b>
2.011	3,73%	773.796,00	2,7666	2.140.784,01
2.012	2,44%	802.658,59	14	11.237.220,27
2013	1,94%	822.243,46	14	11.511.408,45

2014	3,66%	838.194,98	14	11.734.729,77
2015	6,77%	868.872,92	14	12.164.220,88
2016	5,75%	927.695,62	14	12.987.738,63
2017	4,09%	981.038,11	14	13.734.533,60
2018	3,18%	1.021.162,57	14	14.296.276,03
2019	3,80%	1.053.635,54	14	14.750.897,61
2020		1.093.673,69	7	7.655.715,86
<b>TOTAL:</b>				<b>\$112.213.525,11</b>

Además, se ordenará a la entidad demandada efectuar los descuentos con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2° de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3° del Decreto 692 de 1994, autorizando a la entidad demandada para que del retroactivo de las mesadas adeudadas, descuenta los aportes que al Sistema corresponde efectuar a la demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliado o aquella que elija para tal fin.

### **3. INTERESES MORATORIOS INTERESES MORATORIOS**

El art. 141 de la Ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de los intereses moratorios cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes.

Ahora, para esta Sala de Decisión en el presente asunto en principio no hay lugar a la causación de este concepto, conforme a lo establecido en el artículo 6° de la Ley 1204 de 2008 que determina que si hay controversia entre presuntos beneficiarios se deberá dejar en suspenso la mesada hasta que la jurisdicción defina a quien le asiste el derecho, por lo que no se puede predicar que la entidad accionada se encontrara en el deber legal de reconocer la prestación desde el momento en que venció el plazo para resolver la solicitud de la pensión de sobrevivientes (2 meses - Ley 717 de 2001, art. 1, modificado por el artículo 4 Ley 1204 de 2008-), por ende Colpensiones no incurrió en la mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ya que su obligación de pagar la pensión surge solo a partir de la decisión adoptada en sede judicial.

Según lo expuesto la exigibilidad en el pago de las mesadas pensionales en el asunto de marras se produce desde la firmeza de la decisión que ordena el reconocimiento de la pensión, por lo que se dispondrá que a partir de la ejecutoria de la sentencia se deberán pagar los intereses moratorios a la señora Barrios Rosero, los que se causan sobre la totalidad de las mesadas adeudadas de la pensión de sobrevivientes y hasta que se efectuó el pago.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral primero de la sentencia apelada y consultada en cuanto absolvió a Colpensiones de las pretensiones invocadas por la demandante.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia en cuando condenó en costas a la parte actora.

**TERCERO:** En su lugar **CONDENAR** a Colpensiones al reconocimiento a favor de la señora **MARÍA MARINA BARRIOS ROSERO** del 100% de la pensión de sobrevivientes del causante Jesús Salvador Montilla, en su condición de compañera permanente. Se ordena pagar por concepto de retroactivo generado entre el 08 de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2020 la suma de **\$112.213.525,11**. Del retroactivo por mesadas adeudadas se autoriza a Colpensiones para que descuente los aportes que a salud corresponde efectuar a la beneficiaria para ser transferidos a la entidad a la que se encuentren afiliada o elija para tal fin.

**CUARTO: CONDENAR** a Colpensiones al reconocimiento y pago a favor de la demandante, de intereses moratorios que se causan a partir de la ejecutoria de esta sentencia, los que se liquidarán sobre las mesadas de la pensión de sobrevivientes adeudadas, y a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago de las mismas.

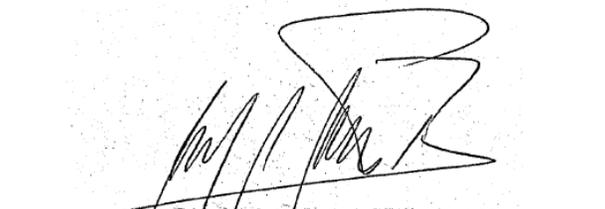
**QUINTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada

**SEXTO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de Colpensiones, en esta instancia fíjense como agencias en derecho la suma 5 SMLMV.

Los Magistrados,

8

  
**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)**

  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública*  
*(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*