

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	HAYNER GABRIEL LASSO OLIVARES
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 003 2020 00497 01
JUZGADO DE ORIGEN:	TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 004

Santiago de Cali, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 83 del 15 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 013

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente de la señora MARÍA NINFA LÓPEZ DE GÓMEZ, a partir del 21 de mayo de 2020; se reconozcan intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) El 21 de mayo de 2020 falleció la señora MARÍA NINFA LÓPEZ DE GÓMEZ.
- ii) El demandante y la causante convivieron por 10 años, hasta el fallecimiento de la señora LOPEZ DE GOMEZ.
- iii) El 1 de julio de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, negado mediante resolución SUB 168552 del 6 de agosto de 2020.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES dio contestación a la demanda oponiéndose a la mayoría de las pretensiones; propone como excepciones de fondo, las que denominó: *“cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, innominada o genérica”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali por sentencia 83 del 15 de marzo de 2021 resolvió:

ABSOLVER a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones.

Consideró la *a quo* que:

- i) Es aplicable la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que exige acreditar 5 años de convivencia inmediatamente anteriores a la muerte del pensionado.
- ii) No se discutió el estatus de pensionada de la causante (resolución SUB365 de 1990 – fl20).
- iii) Contrajeron matrimonio el 18 de marzo de 2014.
- iv) Son contradictorias la demanda, declaración de parte y declaración rendida en la investigación administrativa, respecto al tiempo de convivencia.

- v) Los vecinos del sector donde supuestamente convivió el demandante con la causante, no tienen conocimiento respecto a la convivencia.
- vi) No se pudo entrevistar a ningún familiar de la causante, porque el actor no da ningún número de contacto y manifiesta desconocerlos.
- vii) Ni en la demanda ni en la investigación administrativa se aportaron pruebas que permitan establecer que efectivamente hubo convivencia entre el demandante y el causante.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, solicitando se revoque la demanda, indicando que el demandante tiene derecho a la prestación por haber convivido con la causante, pues el hecho de trasladarse a Cali por cuestiones laborales, no significa que haya un rompimiento de la relación conyugal, de igual manera el haber procreado hijos por fuera del matrimonio tampoco implica que la convivencia se hubiera interrumpido. Argumenta el apoderado, que se indicó que el demandante no acompañó a la causante durante su enfermedad, cuando ella nunca estuvo enferma de manera permanente, y sobre el acompañamiento en los momentos previos al fallecimiento, se debe tener en cuenta que el demandante se encontraba en otra ciudad por razón de trabajo y los hechos sucedieron en pandemia, sin que el desplazamiento fuera complicado.

Manifiesta el apoderado que la Juez refiere que el matrimonio se celebró con el ánimo de defraudar al sistema, siendo esta una conjetura de la operadora, pues no hay ninguna prueba que así lo estime y lo que manifiesta el registro civil de matrimonio es que hubo una celebración del matrimonio el 18 de marzo de 2014.

Respecto al tiempo de relación, el actor siempre dijo que la relación consolidada vino a ser a partir del año 2009, cuando empezaron a convivir en Zarzal.

Se opone a la condena en costas de 4 salarios mínimos, pues el demandante es una persona de escasos recursos y sin trabajo.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad

Por principio de consonancia la Sala solo se referirá a los aspectos que fueron objeto de recurso de apelación.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas, la sala procederá a resolver, si el demandante logró acreditar los requisitos necesarios para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes ocasionada por el fallecimiento de la señora MARÍA NINFA LÓPEZ DE GÓMEZ; en caso afirmativo se debe proceder a realizar la liquidación de la prestación estudiando si prospera la excepción de prescripción, además se deberá analizar si procede el reconocimiento de intereses moratorios.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se revocará**, por las siguientes razones:

MARÍA NINFA LÓPEZ DE GÓMEZ falleció el 21 de mayo de 2020 (fl. 15, registro civil de defunción), por lo tanto, la norma aplicable es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

El ISS mediante Resolución SUB 365 de 1990 (En resolución SUB 168552 del 6 de agosto de 2020 - fl. 20) reconoció pensión a la señora MARÍA NINFA LÓPEZ DE GÓMEZ, que para la fecha del deceso se pagaba en cuantía equivalente al salario mínimo.

A folio 28 reposa registro civil de matrimonio del cual consta que MARÍA NINFA LÓPEZ DE GÓMEZ y HAYNER GABRIEL LASSO OLIVARES, contrajeron matrimonio el 21 de abril de 2014, sin que se observe en el documento nota de divorcio.

Sobre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal a refiere:

“... 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.”

Recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 5415-2021, señaló:

“Debe precisarse que, a raíz del cambio de criterio jurisprudencial definido en la sentencia CSJ SL1730-2020, la Corte dispone que el requisito de convivencia durante los cinco años previos al deceso del causante no es exigible en el caso de afiliados, sino únicamente de pensionados.

Tal posición se fundamentó, en que la redacción del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el literal a) del 13 de la Ley 797 de 2003, hacía clara la intención del legislador de establecer una distinción entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de los afiliados y la de los pensionados para evitar conductas fraudulentas tendientes a acceder a la prestación, con ocasión del deceso de quien disfrutaba de una pensión”.

Conforme a lo expuesto, y teniendo en cuenta que a la causante le fue reconocida en vida pensión de vejez, el señor HAYNER GABRIEL LASSO OLIVARES, debe acreditar haber convivido por lo menos durante los últimos 5 años de vida de la causante.

Se recepcionó en primera instancia el testimonio de ERICA MARÍA MOSQUERA OLIVARES, la testigo refirió vivir en Zarzal – Valle del Cauca, y conocer al señor HAYNER GABRIEL LASSO OLIVARES, por ser primos y adicionalmente vivir a media cuadra de la casa donde él vivía en Zarzal, indicando que él ahora vive en Cali, ciudad a la que se fue un poco antes de iniciar la pandemia para buscar opciones de trabajo. Al ser cuestionada sobre la duración de la convivencia indicó

que fue por espacio de 11 años, lo que le consta por su vecindad, reiterando que viven muy cerca.

En declaración extra proceso rendida ante la Notaria Única de Zarzal, la testigo ERICA MARÍA MOSQUERA OLIVARES indicó conocer de toda la vida al demandante y por ello le consta que convivió en unión libre desde el 21 de enero de 2009 con la causante y a partir del 18 de marzo de 2014 bajo el vínculo matrimonial, convivencia que duró hasta el día del fallecimiento de la señora MARÍA NINFA LÓPEZ DE GÓMEZ, declaración que es coincidente con lo referido por la testigo en audiencia.

También se rindió interrogatorio de parte, donde el demandante indicó haber vivido en Zarzal hasta febrero de 2020, pues salió a la ciudad de Cali a buscar opciones laborales. Indicó que vivía en Zarzal en la casa de su madre, vivía con ella y con su esposa MARÍA NINFA LÓPEZ DE GÓMEZ. El actor indicó tener 4 hijos, manifestando que no viven con él. Respecto de su relación con la causante afirmó que inició a convivir con ella en el año 2009 y que se casaron en el año 2014. El demandante refirió haber conocido a la causante en Zarzal porque ella convivió con un tío, que su relación empezó cuando tenía 20 años y cuando empezaron a convivir tenía 34 años.

El juzgado le expone al demandante que en la investigación administrativa indicó que convivió por espacio de 10 años con la causante, y en la audiencia afirmó que cuando inició la relación tenía 20 años y ella 74 años, y finalmente dice que la relación duró 20 años, cuestionándolo sobre él porque de esta diferencia, a lo cual el demandante indicó que antes del 2009 ellos no convivían, pero si tenían una relación.

El actor indicó que al momento del fallecimiento de la causante se encontraba en la ciudad de Cali, manifestando que no pudo llegar a Zarzal para atender las diligencias y asistir al entierro pues para la fecha del deceso 21 de mayo de 2020, había restricciones por la pandemia, afirmando que todas las gestiones las realizó la hermana del actor. Entre enero y febrero el actor manifiesta estar trabajando en Cali, pero iba a Zarzal a visitar su hogar, pero a partir de la pandemia no pudo volver a Zarzal.

De acuerdo a lo antes expuesto, encuentra la Sala que el demandante acredita el vínculo matrimonial con la causante, pues así lo demuestra el registro civil de matrimonio allegado con la demanda.

Respecto a la convivencia, es preciso indicar que si bien en primera instancia se aduce que existe incongruencia frente a las fechas o espacios de tiempo relatados en la demanda e interrogatorio de parte, la Sala evidencia que el actor hace tres distinciones respecto al tiempo de relación con la causante, uno que se estima desde el año de 1995 hasta el año 2009, para cuando, de acuerdo a los dichos del demandante, él inicia una relación sentimental con la señora MARÍA NINFA LÓPEZ DE GÓMEZ, sin que esta sea de carácter formal; una segunda etapa entre el año 2009 y el año 2014, en la que la pareja empieza a convivir bajo el mismo techo; y una tercera etapa a partir del 18 de marzo de 2014, fecha en la que contrajeron matrimonio. Bajo este entendido, percibe la Sala que el demandante cuando afirma que en total su relación duró aproximadamente 25 años, se refiere contando las tres etapas descritas, es decir desde el año 1995 hasta el año 2020, cuando la causante fallece; sin embargo, cuando hace mención a que su relación formal inició en 2009, hace referencia al momento desde que inicia una convivencia entre la pareja, esto es por espacio de 11 años aproximadamente, sin que se observe inconsistencia al respecto.

Aunado a lo anterior, la testigo fue clara al indicar que la causante y el demandante convivieron desde el año 2009, afirmación que coincide con la declaración extra proceso de la propia testigo y con lo manifestado en el interrogatorio de parte por el actor, superándose así los 5 años que exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para acceder al derecho prestacional.

En la sentencia bajo examen, se argumenta que no es creíble que existiera una convivencia entre el demandante y la causante, pues el señor HAYNER GABRIEL LASSO OLIVARES es padre de cuatro hijos que no son fruto de su relación con la causante, sobre este particular encuentra la Sala que este hecho no se consituye en un argumento para desestimar una posible convivencia entre el demandante y la causante, pues la convivencia con esta última no impide la procreación de hijos con una tercera persona o el sostenimiento de relaciones sentimentales simultaneas, y tampoco estas situaciones han sido establecidas como prohibiciones legales para acceder a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional.

El actor aceptó en el interrogatorio, que, en los meses previos al fallecimiento de la causante, no se encontraba viviendo en Zarzal, pues por dificultades laborales se trasladó a la ciudad de Cali en donde reside desde principio del año 2020.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5327-2021, sostuvo que a fin de determinar el derecho a percibir pensión de sobrevivientes, debe tenerse en cuenta adicional al vínculo entre el causante y el posible beneficiario, los “...eventos donde existan separaciones de cuerpos transitorias, «en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares».”, así las cosas, encuentra la Sala que la separación con ocasión de la búsqueda de opciones laborales no trunca el derecho del demandante para acceder a la sustitución pensional, dado que en el presente se acreditó una convivencia por espacio de 10 años con la causante. Adicionalmente en la sentencia referida, el tribunal de cierre de lo laboral estableció que en casos de presentarse separación de cuerpos pero vigencia del vínculo matrimonial al momento del deceso, la convivencia de cinco años debe acreditarse en cualquier tiempo.

Entonces bajo cualquiera de las dos opciones, el señor HAYNER GABRIEL LASSO OLIVARES acredita la convivencia necesaria para acceder a la sustitución pensional por el deceso de su cónyuge MARÍA NINFA LÓPEZ DE GÓMEZ, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años -artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. Sin embargo, al ser la sustitución pensional, una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

La señora MARÍA NINFA LÓPEZ DE GÓMEZ, falleció el **21 de mayo de 2020**, la reclamación se realizó el **1 de julio de 2020** (fl. 184), negada mediante resolución SUB 168552 del 6 de agosto de 2020 (fl. 19-24), al interponerse la demanda el 11 de diciembre de 2020, no ha operado el fenómeno prescriptivo.

Así las cosas, se adeuda al demandante por concepto de retroactivo de sustitución pensional, por mesadas causadas desde el 21 de mayo de 2020 al 31 de enero de 2023, la suma de **TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$33.285.863)**.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA	RETROACTIVO
21/05/2020	31/12/2020	8,33	\$ 877.803	\$ 7.315.025
1/01/2021	31/12/2021	13,00	\$ 908.526	\$ 11.810.838
1/01/2022	31/12/2022	13,00	\$ 1.000.000	\$ 13.000.000
1/01/2023	31/01/2023	1,00	\$ 1.160.000	\$ 1.160.000
RETROACTIVO				\$ 33.285.863

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

La demandante solicita dentro de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, frente a los cuales, la Sala considera que procede su reconocimiento, pues conforme, artículo 1, Ley 797 de 2001, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de dos (2) meses para el reconocimiento y pago de la prestación.

La reclamación se presentó el **1 de julio de 2020**, venciendo los dos meses de gracia el 1 de septiembre de 2020, causándose intereses a partir del 2 de septiembre de 2020 y hasta que se verifique el pago efectivo de la obligación.

Conforme lo expuesto, se revocará la sentencia, condenando en costas en primera instancia a COLPENSIONES. No se causan costas en esta instancia dada la prosperidad de la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia 83 del 15 de marzo de 2021, proferida por el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.**

SEGUNDO.- CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor HAYNER GABRIEL LASSO OLIVARES de notas civiles conocidas en el proceso, sustitución pensional por el deceso de su cónyuge **MARÍA NINFA LÓPEZ DE**

GÓMEZ, a partir del 21 de mayo de 2020, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, por trece mesadas al año.

TERCERO.- CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor HAYNER GABRIEL LASSO OLIVARES, por concepto de retroactivo por mesadas causadas desde el 21 de mayo de 2020 hasta el 31 de enero de 2023, la suma de **TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$33.285.863).**

AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

CUARTO.- CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor HAYNER GABRIEL LASSO OLIVARES intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo reconocido, liquidados a partir del 2 de septiembre de 2020 y hasta que se verifique el pago efectivo de la obligación

QUINTO.- COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES y en favor del demandante. Las costas se fijarán y liquidarán por el *a quo*, conforme al artículo 366 del CGP. **SIN COSTAS** en esta instancia.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:
Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **882d69abc8014a45b61eccedeab6d32af7b957e7b613daacb8b1adf7051e8db6**

Documento generado en 27/02/2023 02:16:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>