

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	CARMENZA ROJAS LEMUS
DEMANDADOS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 014 2018 00198 01
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 056

Santiago de Cali, ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, 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 grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia No. 117 del 11 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 237

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se reconozca pensión de sobrevivientes, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 19 de junio de 1993, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i)** El ISS por resolución 1342 del 16 de marzo de 1983, concedió al señor TEÓDULO ROJAS CARRANZA pensión de invalidez de origen común.
- ii)** El señor TEÓDULO ROJAS CARRANZA falleció el 19 de junio de 1993.
- iii)** Con ocasión de la muerte del señor TEÓDULO ROJAS CARRANZA, le fue reconocida pensión de sobrevivencia en un 100% a la señora ESTHER DAYSI IDARRAGA DE ROJAS, por haber acreditado la calidad de cónyuge supérstite, así se constata de la resolución 6217 del 23 de octubre de 1993.
- iv)** Por ostentar la calidad de compañera permanente del pensionado fallecido, la señora CARMENZA ROJAS LEMUS reclamó la sustitución pensional el 17 de febrero de 2000, y en representación de sus hijos AIDA BIBIANA, MÓNICA ALEXANDRA y ANDRÉS MAURICIO ROJAS ROJAS, dos de los cuales, para la época del fallecimiento de su padre, eran menores de edad.
- v)** Mediante Resolución 90582 de febrero de 2001, el ISS resolvió el reconocimiento y pago de la sustitución pensional sólo a favor de los hijos, negándole el derecho en su calidad de compañera permanente, en consideración a que el mismo se había otorgado a la cónyuge ESTHER DAYSI IDARRAGA DE ROJAS.
- vi)** El 27 de septiembre de 2013, solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 100%, toda vez que sus hijos perdieron el derecho en razón al cumplimiento de la edad. Esta petición no tuvo respuesta por parte de la entidad.
- vii)** A través escrito de revocatoria directa elevado el 25 de enero de 2018, solicitó se revoque la Resolución 90582 de febrero de 2001, en lo que se refiere a la concesión del derecho en su calidad de compañera permanente.
- viii)** COLPENSIONES por medio de resolución SUB 42273 del 19 de febrero de 2018, niega nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes argumentando que el acto administrativo por el cual se le había negado el derecho y el que había concedido el derecho pensional a la cónyuge e hijos del causante se encontraban en firme.

- ix) La señora CARMENZA ROJAS LEMUS convivió bajo el mismo techo con el pensionado fallecido durante 14 años, hasta el último día de vida del señor TEÓDULO ROJAS CARRANZA.
- x) Fruto de la relación se procrearon tres hijos, AIDA BIBIANA, MÓNICA ALEXANDRA y ANDRÉS MAURICIO ROJAS, quienes fueron beneficiarios de la sustitución pensional y en la actualidad cuentan con 36, 33 y 30 años, respectivamente.
- xi) El causante y la señora CARMENZA ROJAS LEMUS tuvieron como su ultimo domicilio en la Carrera 30ª No. 46-108 Barrio el Poblado I de la ciudad de Cali, bien de su propiedad.
- xii) El señor TEÓDULO ROJAS CARRANZA no cohabitaba con quien fuera su cónyuge ESTHER DAYYSI IDARRADA desde 1979.
- xiii) COLPENSIONES en Resolución 42273 del 19 de febrero de 2018, indicó que la señora ESTHER DAYYSI IDARRAGA DE ROJAS, se encontraba retirada de nómina por fallecimiento.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES dio contestación a la demanda, se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de fondo, las que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, excepción de buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali por sentencia 117 del 11 de mayo de 2020 resolvió:

DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas anteriores al 19 de abril de 2015 y no probadas las demás excepciones de fondo propuesta por la parte demandada.

DECLARAR que a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente.

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar retroactivo de pensión de sobreviviente en cuantía de \$52.659.437, por el período comprendido entre el 19 de abril de 2018 y el 30 de abril de 2020, suma que deberá ser indexada al momento del pago. A partir del primero de mayo de 2020 deberá pagar una mesada pensional en cuantía del salario mínimo, con sus mesadas adicionales y reajustes que determine el gobierno nacional.

AUTORIZAR a la entidad demandada para que descuente los aportes a salud.

Consideró la *a quo* que:

- i) Al causante se le reconoció pensión de invalidez mediante resolución 1342 del 16 de marzo de 1984, a partir del 24 de octubre de 1983.
- ii) El causante falleció el 19 de junio de 1993.
- iii) En Resolución 006217 del 23 de octubre de 1993, se otorga pensión de sobrevivientes en la calidad de cónyuge a la señora ESTHER DAYYSI IDARRADA, quien falleció el 10 de noviembre de 2013.
- iv) La demandante, el 27 de septiembre de 2013, solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por haber convivido con el causante por espacio de 14 años, siendo negada por no acreditar convivencia, reconociendo el 50% de la pensión de sobrevivientes en favor de sus hijos, hoy mayores de edad.
- v) En resolución SUB 42273 del 19 de febrero de 2018, se negó la pensión.
- vi) Se probó que la demandante convivió con el causante hasta la fecha de su muerte, por más de 10 años, de manera ininterrumpida y bajo el mismo techo.
- vii) Opera el fenómeno prescriptivo de las mesadas causadas antes del 19 de abril de 2015.
- viii) No hay lugar a intereses moratorios, se ordena la indexación.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación, manifestando que proceden los intereses moratorios, pues la entidad demandada negó la prestación por cuanto ya había sido reconocida a la cónyuge supérstite, sin estudiar si tenía derecho. Al presentar revocatoria directa se manifiesta que la demandante tiene derecho como compañera permanente y que no había convivencia con la esposa al momento del reconocimiento de la pensión, y mediante resolución 42273 del 19 de febrero de 2018, la entidad puso de presente la muerte de la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, sin estudiar si la demandante tenía derecho a la prestación.

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación indicando que el causante falleció en el año 1993 y el ISS reconoció pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios. En el año 2000, cuando se realiza la solicitud por parte de la demandante, se suspende temporalmente mientras se resuelve la controversia y al no comprobar la convivencia, se le informa que acuda a la justicia ordinaria, sin que lograra demostrar la convivencia.

El Ministerio Público, si bien no interpone recurso de apelación por compartir la decisión, indica que el régimen jurídico bajo el cual se resolvió no es el indicado, pues el causante falleció en vigencia del Acuerdo 049 de 1990.

Se examina también por consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, las partes presentaron alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

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

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la sala resolver en primer lugar cual es el régimen aplicable para el estudio de la pensión de sobrevivientes; hecho esto, se debe establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor TEÓDULO ROJAS CARRANZA, en calidad de compañera permanente; de ser así se deberá estudiar si procede el reconocimiento de intereses moratorios.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

No hay discusión sobre la calidad de pensionado que ostentaba en vida el señor TEÓDULO ROJAS CARRANZA, pues mediante resolución 1342 del 16 de marzo de 1984, el ISS, hoy COLPENSIONES, reconoció pensión de invalidez de origen no profesional, a partir del 24 de octubre de 1983.

TEÓDULO ROJAS CARRANZA falleció el 19 de junio de 1993 (f.17 – 01OrdinarioLaboral2018198, registro civil de defunción); por lo tanto, la norma aplicable para el estudio de la pensión de sobrevivientes es la norma vigente es el Acuerdo 049 de 1990, cuyo artículo 27 establece:

“BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derecho habientes:

1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.

Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente:

a) Por muerte real o presunta;

b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;

c) Por divorcio del matrimonio civil y,

d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes.

2. Los hijos legítimos, naturales y adoptivos menores de 18 años, los inválidos de cualquier edad, los incapacitados por razón de sus estudios, siempre que dependan económicamente del asegurado y mientras subsistan

las condiciones de minoría de edad, invalidez y los estudiantes aprueben el respectivo período escolar y no cambien o inicien nueva carrera o profesión por razones distintas de salud. La invalidez será calificada por los médicos laborales del Instituto.

3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes, que dependían económicamente del causante.

4. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos con derecho o padres, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependían económicamente del asegurado y hasta cuando cese la invalidez”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL3898-2022 y SL857-2023, respecto del derecho de los y las compañeras permanentes a percibir sustitución pensional en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 sostuvo:

“De la lectura de la disposición transcrita se infiere que el cónyuge del pensionado o afiliado tiene posición prevalente y excluyente para acceder a la prestación por muerte frente a la compañera permanente, quien solo podrá acceder a ella ante la ausencia de aquella”.

Del registro civil de defunción del causante, se puede establecer que para la fecha de su deceso el causante tenía vínculo matrimonial vigente con la señora ESTHER DEICY IDARRAGA, a quien el ISS mediante resolución 6217 del 23 de octubre de 1993 le reconoció sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite del pensionado, y en ese sentido en principio no habría lugar al reconocimiento de la prestación en cabeza de la demandante, como compañera permanente del causante.

Ahora bien, las sentencias SL3898-2022 y SL857-2023, precitadas, hacen alusión al derecho de los compañeros permanentes así:

“Sobre el citado canon, esta corporación se ha pronunciado indicando que no contiene un listado taxativo de situaciones en las que se puede predicar la falta de cónyuge sobreviviente, con miras a que el compañero o compañera permanente acceda a la prestación por muerte, sino que existen diversos eventos en los que se manifiesta la separación de los cónyuges, salvo la excepción establecida en el artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990, por lo que corresponde al juez laboral analizar las circunstancias particulares de la falta de convivencia, sin limitarse a verificar las eventualidades meramente formales de disolución de vínculo matrimonial establecidas en el artículo 27 de la citada reglamentación.

Entre otras, en la providencia CSJ SL14005-2016, citada en CSJ SL3898-2022, se adoctrinó:

(...)

Y ello es así, por cuanto la falta de cónyuge también puede ocurrir, por ejemplo y fuera de las anunciadas eventualidades, por haberse perdido entre los cónyuges la cohabitación o convivencia, elemento esencial de tal clase de vínculos jurídicos, por circunstancias no atribuibles al pensionado fallecido (artículo 7º del Decreto 1160 de 1989); y aún, por haber cesado definitivamente la vida en común con el causante, salvo cuando el cónyuge sobreviviente se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque aquél abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía (artículo 30 del citado acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de la misma anualidad).

Es decir, la falta de cónyuge a que se refieren preceptivas como las mencionadas no puede entenderse única y exclusivamente desde la perspectiva de la disolución del vínculo jurídico que ató al causante con el beneficiario de la prestación por sobrevivencia (muerte, nulidad, divorcio y separación legal), sino también, desde la pérdida de su esencialidad, esto es, para estos casos, la causada por dejación definitiva de la comunidad de vida de la pareja (artículo 1501 del Código Civil). No puede ser de otra manera, pues lo que ha entendido la Corte por fuente del derecho pensional de sobrevivencia no es la simple formalidad jurídica que ata al causante con su pareja, sino el hecho real de la convivencia y el apoyo mutuo que en vida se dispensaron durante el término mínimo previsto en la ley, lo cual impone —al producirse el fallecimiento— mantener o salvaguardar en grado mínimo las condiciones económicas y de seguridad social que en vida común disfrutaban, de suerte que la muerte del causante no deje a ésta, como parte de su núcleo familiar que es, en estado de desprotección y vulnerabilidad.”

Conforme a lo expuesto, antes de analizar la convivencia entre el causante y la demandante, procede la Sala a establecer si de las pruebas aportadas al proceso, se puede determinar que el señor TEÓDULO ROJAS CARRANZA y su cónyuge señora ESTHER DEICY IDARRAGA mantenían cohabitación o convivencia.

Dentro del expediente no hay prueba documental que permita establecer cuál era la situación de los cónyuges TEÓDULO ROJAS CARRANZA y ESTHER DEICY IDARRAGA.

Rindieron testimonio ANA LIBIA CARRANZA ROJAS y JANNETH GUEVARA, quienes indicaron:

ANA LIBIA CARRANZA ROJAS manifestó ser sobrina del causante, por lo que le constaba que el señor TEÓDULO ROJAS CARRANZA convivía con CARMENZA ROJAS LEMUS, y que de ello puede dar cuenta desde el año 1980, sin que se hubieran separado hasta el momento de la muerte del pensionado. Indicó que públicamente se conocía a la demandante como la esposa del señor Rojas. Fue

indagada si conoció de una relación paralela del causante, indicando “...no, él vivía con Carmenza Rojas...”, igualmente fue cuestionada sobre la señora ESTHER DEICY IDARRAGA, afirmando que fue la primera esposa del causante, e informó que para cuando conoció a Carmenza él ya no vivía con la señora Idarraga.

La testigo indicó que vivió con la pareja compuesta entre el causante y la demandante, desde el año 1985 y luego frecuentaba la casa semanalmente.

JANNETH GUEVARA, afirmó ser amiga de la señora CARMENZA ROJAS LEMUS desde el año de 1979, y ser vecinas en el barrio el Poblado. Dio cuenta que la demandante convivía bajo el mismo techo con el causante, que esto fue por espacio de 14 años. Afirmó no saber que el señor TEÓDULO ROJAS CARRANZA hubiera tenido matrimonio previo a su relación con la demandante, pues indica la testigo que en 1979 los conoció como novios y luego marido y mujer. Afirmó que en el velorio del causante era a la demandante a quien le daban el pésame.

De los testimonios, se puede establecer que el causante convivió al menos desde el año 1980 hasta su deceso, con la señora CARMENZA ROJAS LEMUS, sin que mediara separación alguna.

Particularmente del testimonio de la señora ANA LIBIA CARRANZA ROJAS, se puede extraer que, durante el tiempo de convivencia con la demandante no existió convivencia simultánea entre el causante y ESTHER DEICY IDARRAGA quien fuera su cónyuge, pudiéndose establecer que para la fecha del deceso del pensionado no existía convivencia con quien fuera su cónyuge, abriendo el camino para el derecho prestacional de la demandante en calidad de compañera permanente, y cumpliendo los requisitos para acceder a la prestación, pues supera los 3 años de convivencia exigidos por el artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990.

La demanda propuso la excepción de prescripción, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de sobrevivientes, una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

El causante fallece el 19 de junio de 1993, la demandante solicitó la sustitución pensional el 17 de febrero de 2000, negada mediante resolución 582 del 2001 (f. 35-37 – 01OrdinarioLaboral2018198), contando la demandante con 3 años para acudir a la jurisdicción ordinaria laboral en procura de su derecho, lo que solo hizo para el 19 de abril de 2018 para cuando ya había transcurrido el término establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Es preciso indicar que la demandante realizó varias reclamaciones posteriores a la radicada el 17 de febrero de 2001 y si bien la Sala ha sostenido la posición de la prescripción individual de cada mesada pensional, al no haber sido este punto objeto de apelación por la parte demandante y estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, no hay lugar a modificar la decisión en detrimento de la entidad; por tanto, se confirmará la prescripción de mesadas causadas con anterioridad al 19 de abril de 2015.

Así la cosas, teniendo como mesada pensional un valor equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, COLPENSIONES adeuda a la demandante la suma de **NOVENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS (\$97.501.266)**, por concepto de mesadas pensionales de pensión de sobrevivientes, causadas entre el 19 de abril de 2015 y el 31 de julio de 2023, y debe continuar pagando a partir del 1 de agosto de 2023 una mesada equivalente al salario mínimo.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
19/04/2015	31/12/2015	10,40	\$ 644.350	\$ 6.701.240
1/01/2016	31/12/2016	14,00	\$ 689.455	\$ 9.652.370
1/01/2017	31/12/2017	14,00	\$ 737.717	\$ 10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	14,00	\$ 781.242	\$ 10.937.388
1/01/2019	31/12/2019	14,00	\$ 828.116	\$ 11.593.624
1/01/2020	31/12/2020	14,00	\$ 877.803	\$ 12.289.242
1/01/2021	31/12/2021	14,00	\$ 908.526	\$ 12.719.364
1/01/2022	31/12/2022	14,00	\$ 1.000.000	\$ 14.000.000
1/01/2023	30/07/2023	8,00	\$ 1.160.000	\$ 9.280.000
TOTAL RETROACTIVO				\$ 97.501.266

Considera la sala, que no procede el reconocimiento de intereses moratorios desde el vencimiento del término de gracia de dos meses a partir de la fecha de la solicitud, pues en el presente se reconoce la prestación teniendo en cuenta postura jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia, debiéndose confirmar la indexación de las sumas adeudadas desde la causación hasta la ejecutoria de la sentencia; a partir de la ejecutoria de la sentencia se reconocerán intereses de mora hasta el pago de la obligación.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no prosperar el recurso de alzada. No se causan costas por la consulta.

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.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia 117 del 11 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de la señora **CARMENZA ROJAS LEMUS**, de notas civiles conocidas en el presente proceso, la suma de **NOVENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS (\$97.501.266)**, por concepto de mesadas de pensión de sobrevivientes, causadas entre el 19 de abril de 2015 y el 31 de julio de 2023.

A partir del 1 de agosto de 2023 deberá continuar pagando una mesada equivalente al salario mínimo.

CONDENAR a **COLPENSIONES** a indexación las sumas adeudadas desde la causación hasta la ejecutoria de la sentencia; a partir de la ejecutoria de la sentencia se reconocerán intereses de mora hasta el pago de la obligación.

Confirmar en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV). Las costas serán liquidadas por el a quo. No se causan costas por la consulta.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por EDICTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA


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: **71c3660bf6ded8e1d3316f95b83ab348c681d4056df3bf2100af1efee9249a2e**

Documento generado en 04/08/2023 02:36:22 PM

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