

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARY CACHIMBO DE CARABALÍ
LITISCONSORTE:	HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE TERESA DE JESÚS CALERO DOMÍNGUEZ.
DEMANDADO:	COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 006 2014 00011 01
JUZGADO DE ORIGEN:	SÉXTO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA - PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 031

Santiago de Cali, veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

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 JOSE 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 y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, respecto a la sentencia No. 74 del 27 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 083

1. ANTECEDENTES

1.1. PLANTEAMIENTO GENERAL DEL CASO

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare que MARY CACHIMBO CARABALÍ es beneficiaria de pensión de sobreviviente como cónyuge del señor WILSON CARABALÍ CALERO, retroactivo, intereses moratorios, costas y agencias en derecho (Fls. 3-9).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor WILSON CARABALÍ CALERO y MARY CACHIMBO CARABALÍ, contrajeron matrimonio el 15 de octubre de 1977;
- ii) La relación transcurrió hasta 1995, cuando señor CARABALÍ abandona el hogar. El vínculo nunca se liquidó y tampoco formó una unión con otra persona;
- iii) El 24 de noviembre de 2004 mediante Resolución 13506 el ISS reconoce pensión al señor CARABALÍ, efectiva desde mayo de 2000, en cuantía de \$1.007.539;
- iv) El 12 de abril de 2012, falleció el pensionado WILSON CARABALÍ CALERO;
- v) El 31 de mayo de 2012 la demandante radica solicitud de sustitución pensional ante COLPENSIONES en calidad de cónyuge, negada mediante Resolución GNR 175888 del 9 de julio de 2013 considerando que no había hecho vida común en los 5 años anteriores a la muerte, y reconoce la prestación a TERESA DE JESÚS CALERO, madre del causante;
- vi) El 9 de noviembre de 2012 fallece la señora TERESA DE JESÚS CALERO;
- vii) El 5 de noviembre de 2013 se radicó reclamación administrativa de reconocimiento y pago de sustitución pensional.

PARTE DEMANDADA

El apoderado judicial de COLPENSIONES, admite los hechos relativos al fallecimiento del causante, su condición de pensionado y la negativa respecto de la pensión de sobrevivientes de la demandante, siendo reconocida la prestación a la madre del fallecido.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito, las que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, la buena fe de la entidad demandada”* (Fls. 47-49).

LA LITISCONSORTE

La curadora *ad litem*, manifiesta como cierto el matrimonio de la demandante y el causante, así como que del mismo se procrearon dos hijos, también el fallecimiento del causante, su calidad de pensionado, la negativa respecto de la pensión de sobrevivientes de la demandante, y el reconocimiento de la prestación a la madre del fallecido. En cuanto a las pretensiones, se atiende a lo probado en el proceso.

1.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali por sentencia 74 del 27 de abril de 2017, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante pensión de sobrevivientes en cuantía de \$1.032.123 a partir del 12 de abril de 2012, por 14 mesadas anuales, con un retroactivo por valor de \$76.959.124 entre el 1 de agosto de 2012 y el 31 de marzo de 2017, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de agosto de 2012.

Consideró la *a quo* que:

- i) En interrogatorio de parte, manifestó la demandante, que convivió con el causante desde 1973, contrajo matrimonio en 1977 y en 1978 nació su primer hijo y dos años después su hija, la convivencia duro hasta 1995, porque él era un hombre irresponsable que se sustrajo de sus obligaciones económicas, que inició una relación con otra persona con la que convivió por un año y posteriormente se enfermó y se lo llevaron a su casa en el Cerrito, porque quedo imposibilitado para moverse, a partir de ese momento no volvió a verlo hasta cuando murió, sin tramite de divorcio ni liquidación de la sociedad conyugal;
- ii) Las testigos indicaron que les consta la relación de la pareja desde finales de los 70 hasta 1995, que quien veló por el sostenimiento del hogar fue ella, pues él era irresponsable por las cargas económicas y por eso no continuaron su relación, pero que el vínculo matrimonial nunca se disolvió;
- iii) Se cumplen los requisitos del literal “b” del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues si bien la convivencia entre la demandante y el causante fue por el periodo comprendido entre 1977 y el año 1995, el vínculo matrimonial entre ellos, se mantuvo vigente hasta el 12 de abril de 2012, fecha de fallecimiento del pensionado, así como la sociedad conyugal;
- iv) La Sentencia SL11027-2014, radicación 48729, que permite que la convivencia en el caso de separación de hecho se acredite en cualquier tiempo;
- v) No operó la prescripción;
- vi) COLPENSIONES contaba con 2 meses para responder, esto es hasta el 31 de julio de 2012, y tan solo lo hizo el 9 de julio de 2013, hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios a partir del 1 de agosto de 2012.

1.3. RECURSO DE APELACIÓN GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, argumentando en síntesis que: **i)** como se desprende de las pruebas testimoniales y documentales, la convivencia de la demandante con el causante, fue hasta el año de 1995, lo que permite establecer que no se probó la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, tiempo exigido por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que no procede el reconocimiento de la prestación; **ii)** la demandante tampoco asistió al causante hasta el último momento antes de su fallecimiento, no le brindó ayuda ni acompañamiento; **iii)** adicionalmente mediante resolución GNR 175888 de 2013, se reconoció pensión de sobrevivientes en 1005 a la madre del causante.

Se examina en también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, frente a lo no apelado, -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

1.4. 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, presentaron escrito de alegatos de conclusión la parte demandante y COLPENSIONES.

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

La Sala procederá a resolver si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes e intereses moratorios en la forma decidida en primera instancia.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

WILSON CARABALÍ CALERO falleció el 12 de abril de 2012, -registro civil de defunción (Fl. 12)-. La norma aplicable es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

No se encuentra en discusión la calidad de pensionado que ostentaba el fallecido, pues así se desprende de la Resolución GNR 175888 del 9 de julio de 2013, donde COLPENSIONES refiere que se reconoció pensión al causante, mediante Resolución 13506 del 24 de noviembre de 2004, efectiva a partir del 19 de mayo del 2000, con un valor a la fecha de retiro de nómina de \$1.007.539 (Fls. 19-25).

Verificado lo anterior, procede la sala a determinar, si MARY CACHIMBO CARABALÍ, acredita la condición de beneficiaria del causante.

MARY CACHIMBO CARABALÍ y el causante, contrajeron matrimonio el 15 de octubre de 1977 (Registro Civil de Matrimonio No. 5660109, Fl. 15), cumpliendo en principio con el requisito de vínculo matrimonial, pues no se observa tramite de divorcio ni de cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, entendiéndose que el vínculo matrimonial se encontraba vigente para la fecha de la muerte del señor WILSON CARABALÍ CALERO.

Respecto a la convivencia la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que para aquellos casos en los que el vínculo matrimonial se encuentra vigente hasta el momento del deceso del causante, pero hay separación de hecho, el requisito de convivencia de 5 años, puede ser acreditado en cualquier tiempo¹.

Ahora bien, el causante y la demandante contrajeron matrimonio el 15 de octubre de 1977, manteniendo su convivencia hasta el año 1995, hecho acreditado por la señora MARY CACHIMBO DE CARABALÍ, quien en declaración de parte manifestó, que desde que se separó de WILSON CARABALÍ CALERO no volvió a saber nada de él,

¹ SL 855-2020: *Para resolver, conviene señalar que el razonamiento del ad quem se aviene en todo a la postura pacífica de esta Corporación, en cuanto ha adocinado que para los casos de cónyuge con vínculo marital vigente, pero separado de hecho, el requisito de 5 años de convivencia 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 SL5169-2019, que reitera las providencias CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, 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).*

que solo lo volvió a ver ya fallecido el día de su entierro y que nunca lo visitó durante su enfermedad.

En sentido similar declaran los testigos LUCIA RAMIREZ y MARIA LEONOR AGUILAR, quienes manifiestan que les consta la convivencia de la pareja desde el año 1977 hasta el año 1995, cuando se separaron debido a actitud irresponsable del causante, siendo la demandante quien tuvo que encargarse del sostenimiento de sus dos hijos. Aseguran los testigos que después de la separación, la pareja no volvió a convivir.

Sobre este aspecto es preciso advertir que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado, que la ruptura de la convivencia con ocasión de una separación de hecho, no conlleva necesariamente, a la pérdida del derecho a la prestación por sobrevivencia del cónyuge superviviente², pues esto implicaría aplicar requisitos que no han sido establecidos en las leyes que regulan la materia para tales efectos, además de ir en contravía de la teleología de la norma, cual es no desamparar al cónyuge superviviente separado de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante. También dice la Corte que una interpretación contraria iría en contravía de los principios de igualdad y de equidad de género

Así las cosas, acogiendo esta postura de la Corte Suprema de Justicia, concluye la Sala que al encontrarse plenamente acreditada la convivencia por más de 5 años en cualquier tiempo, así como la permanencia del vínculo matrimonial hasta la fecha de fallecimiento del señor WILSON CARABALÍ CALERO, hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para la cónyuge superviviente.

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

² SL 5169-2019, En: SL 855-2020: [...] *la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.*
(CSJ SL5169-2019)

El causante falleció **12 de abril de 2012**, la reclamación el realizó el **31 de mayo de 2012**, mediante Resolución GNR 17588 del 9 de julio de 2013, se negó la prestación, y la demanda es radicada el **10 de febrero de 2014**, sin que haya operado el fenómeno prescriptivo.

En primera instancia se reconoció una mesada de \$1.032.123, a partir del 12 de abril de 2012, por 14 mesadas anuales, revisado el retroactivo reconocido por el *a quo* de \$76.959.124, entre el 12 de abril de 2012 y el 31 de marzo de 2017, encontró la sala un valor ligeramente superior, sin que sea posible modificarse por estudiarse en apelación y consulta en favor de COLPENSIONES. Sin embargo se actualizará el retroactivo al 31 de mayo de 2020, con un valor de \$133.956.933, debiéndose modificar la sentencia.

La Sala considera que procede el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues conforme el artículo 1 de Ley 717 de 2001, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de dos (2) meses para el reconocimiento y pago de la prestación.

Se acreditó que el derecho se solicitó desde el 31 de mayo de 2012, venciendo el periodo de gracia el 31 de julio de 2012. Obra en el expediente recurso de apelación del 5 de noviembre de 2013, contra la resolución GNR 17588 de 2013, pretendiendo el reconocimiento de la sustitución pensional, al igual que los correspondientes intereses moratorios, por tanto teniendo en cuenta que el causante falleció el 12 de abril de 2012 y que COLPENSIONES negó prestación a la demandante mediante resolución GNR 17588 del 9 de julio de 2013, no ha operado el fenómeno prescriptivo respecto de los intereses moratorios, por tanto estos deben liquidarse desde el 1 de agosto de 2012, hasta la fecha en que se verifique el pago, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia frente a este aspecto.

Se condena en costas en esta instancia a COLPENSIONES, dada la no prosperidad de la 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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia No. 74 del 27 de abril de 2017, proferida por el **JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, teniéndose como retroactivo de pensión de sobrevivientes entre el 12 de abril de 2012 y el 31 de mayo de 2020, la suma de **CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$133.956.933)**, confirmándose en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 74 del 27 de abril de 2017, proferida por el **JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada **COLPENSIONES** y en favor de la demandante. Se fija por agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las cosas se liquidarán por el a quo conforme al artículo 366 del CGP. **SIN COSTAS** por la consulta.

CUARTO.- NOTIFIQUESE 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



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

MARY ELENA SOLARTE MELO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 6 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

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:

cf097b3c12e5da547c6926ced8ca626111d0083b43d850298221b4fd6b4b4992

Documento generado en 27/07/2020 03:29:11 p.m.