

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>GERMAN INSUASTI RAMOS</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 009 2017 00621 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

#### **ACTA No. 80**

**Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)**

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 grado jurisdiccional de consulta en favor de EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y el recurso de apelación interpuesto por la entidad contra de la sentencia 163 del 21 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

#### **SENTENCIA No. 447**

##### **1. ANTECEDENTES**

##### **PARTE DEMANDANTE**

Pretende se condene al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente supérstite de FRANCISCO JOSÉ DELUYAR

DELGADO CASTRO, en cuantía igual a la que disfrutaba en vida el causante, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de manera subsidiaria, gastos y costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) FRANCISCO JOSÉ DELUYAR DELGADO CASTRO falleció el 24 de febrero de 2016. Gozaba de pensión de jubilación reconocida por FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA mediante resolución 378 del 8 de junio de 1988, encontrándose la prestación a cargo del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.
- ii) Entre el 10 de diciembre de 1989 y el 24 de febrero de 2016, el causante y el demandante convivieron ininterrumpidamente en unión marital de hecho, protocolizada mediante escritura pública No. 3348 del 10 de septiembre de 2014 ante la Notaria Octava del Círculo de Cali.
- iii) El 4 de marzo de 2016 se presentó solicitud de pensión de sobrevivientes, siendo negada la prestación por medio de resolución 2351 del 6 de diciembre de 2016, expedida por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, aduciendo que no se demostró la vida marital continua e ininterrumpida en los 5 años anteriores a la muerte.
- iv) Se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, aduciendo que la unión marital de hecho fue protocolizada ante la Notaria Octava del Círculo de Cali y que mediante escritura pública 470 del 8 de febrero de 2001 otorgada en la Notaria Decima del Circulo de Cali el causante designo al actor como heredero universal.
- v) Mediante resolución 676 del 4 de mayo de 2017 el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA desató el recurso de reposición, confirmando la decisión.

## **PARTE DEMANDADA**

EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de

las pretensiones y propone como excepciones de fondo, las que denominó: *“Inexistencia de la obligación demandada, buena fe, falta de causa y título para pedir, prescripción, innominada o genérica”*.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali por sentencia 163 del 21 de mayo de 2018 DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas. CONDENÓ al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a reconocer pensión de sobrevivientes en favor del demandante, a partir del 24 de febrero de 2016, en la cuantía que venía percibiendo el causante, equivalente a la suma de \$3.192.654. CONDENÓ al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a pagar por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 24 de febrero de 2016 y el 31 de mayo de 2018, incluidas las adicionales de junio y diciembre, la suma de \$103.895.644. CONDENÓ al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 5 de mayo de 2016.

Consideró la *a quo* que:

- i) El causante tenía la calidad de pensionado.
- ii) Se probó que el demandante y el causante convivieron como pareja por más de 5 años anteriores a la muerte, acreditando los requisitos de artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que se reconocerá la prestación a partir del 24 de febrero de 2016.
- iii) No ha operado la prescripción.
- iv) Procede al pago de intereses moratorios, desde el 5 de mayo de 2016.

## **RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

La apoderada de la parte demandada interpone recurso de apelación, manifestando que teniendo en cuenta los documentos que reposan en el expediente del causante, el demandante no cumple los requisitos para la pensión

de sobrevivientes. También manifiesta que el demandante no estuvo inscrito en el servicio de salud al que tendría derecho por ser compañero del causante.

Se examina también en grado jurisdiccional de consulta en favor de EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA - artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

## **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.

Presentaron escrito de alegatos de conclusión la parte demandante y el EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

## **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 si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor FRANCISCO JOSÉ DELUYAR DELGADO CASTRO, para el efectos deberá estudiarse si demostró la convivencia al menos en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento; en caso afirmativo, se debe revisar la liquidación efectuada y examinar si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

### **2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN**

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

FRANCISCO JOSÉ DELUYAR DELGADO CASTRO falleció el 24 de febrero de 2016 (f.20), por lo tanto, la norma aplicable para el estudio de la pensión de sobrevivientes es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Conforme es visible en el plenario, el señor FRANCISCO JOSÉ DELUYAR DELGADO CASTRO al momento de su fallecimiento ostentaba la calidad de pensionado, habiendo sido reconocida pensión por medio de resolución 378 del 8 de junio de 1988, por parte de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, prestación que actualmente se encuentra en cabeza del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece como requisitos para ser beneficiario de pensión de sobrevivientes, que el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite acrediten una convivencia mínima de 5 años, que para el caso del compañero permanente deben corresponder a los inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, en este caso, entre el 24 de febrero de 2011 al 24 de febrero de 2016.

A folios 71 a 80 del expediente reposa escritura pública 3348 del 10 de septiembre de 2014 de la Notaria Octava del Círculo de Cali, mediante la cual se declara la unión marital de hecho entre los señores FRANCISCO JOSÉ DELUYAR DELGADO CASTRO y GERMAN INSUASTI RAMOS, con fecha de inicio de la relación el 10 de diciembre de 1989.

Así, es claro que desde el 10 de diciembre de 1989 e inicialmente hasta el 10 de septiembre de 2014, fecha en la cual se suscribió la escritura pública antes referida, la pareja conformada por el causante y el actor hacía vida marital. Por lo que procederá la Sala a determinar si en el periodo comprendido entre el 10 de septiembre de 2014 (fecha de suscripción de la escritura pública 3348) y el 24 de febrero de 2016 (fecha de deceso del causante), se mantuvo dicha convivencia.

Rindieron testimonio los señores JESÚS ANTONIO URBANO ROMERO y ÁLVARO LEÓN AMAYA LÓPEZ amigos de la pareja, en sus declaraciones dieron cuenta de la convivencia ininterrumpida del los señores FRANCISCO JOSÉ DELUYAR DELGADO CASTRO y GERMAN INSUASTI RAMOS, la cual perduró por un lapso superior a los 5 años, hasta el fallecimiento del señor DELGADO

CASTRO. Informaron que la pareja compartía todos los gastos generados en la convivencia y que era el causante quien tenía mayores ingresos y por lo tanto hacía el mayor aporte en la relación.

El señor ANTONIO URBANO ROMERO dio cuenta de la relación de la pareja desde finales de la década del 80 y manifestó que apenas ellos supieron la posibilidad de declarar en notaria su relación, así lo hicieron.

ÁLVARO LEÓN AMAYA LÓPEZ refirió conocer a la pareja desde el año 2010, para cuando ya eran pareja y que le consta que convivieron hasta la muerte del causante, afirmando que el demandante fue la única persona que asistió al causante durante su enfermedad.

Resulta claro entonces que la convivencia entre el causante y el demandante se prolongó hasta el fallecimiento del primero y por espacio superior a los 5 años exigidos por la norma, por lo que se concluye que el demandante acredita la totalidad de requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del pensionado FRANCISCO JOSÉ DELUYAR DELGADO CASTRO.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que la prestación por sobrevivientes se reconoce al compañero permanente de manera vitalicia, si a la fecha de fallecimiento del causante contaba con 30 años de edad. En este caso el demandante nació el 24 de noviembre de 1960, por tanto, al 24 de febrero de 2016 contaba con 55 años de edad, por lo que la prestación debe reconocerse de manera vitalicia.

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años -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 señor FRANCISCO JOSÉ DELUYAR DELGADO CASTRO falleció el **24 de febrero de 2016**, la reclamación se presentó el **4 de marzo de 2016**, pues así fue aceptado en la contestación de la demanda (f. 119), siendo negada en resolución 2351 del 6 de diciembre de 2016 (f.57-60), al presentarse la demanda el **29 de septiembre de 2017** (f. 17), no ha operado el fenómeno prescriptivo.

No hay lugar a revisar el monto de la pensión reconocida, pues en primera instancia se estableció que la misma corresponde a la mesada que venía reconociendo en su momento el causante, que de acuerdo a documento visible a folio 46, para el año 2016 ascendía a \$3.192.654

Revisado el retroactivo reconocido en primera instancia, encontró la Sala el mismo valor que el *a quo*, procediendo a actualizar la condena hasta el 31 de julio de 2021.

Por concepto de retroactivo pensional por mesadas causadas entre el 24 de febrero de 2016 y el 31 de julio de 2021, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA debe pagar al demandante la suma de **DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$269.579.365)**. A partir del 1 de junio de 2021 continuar pagando mesada que corresponde a **TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$3.824.463)**.

Se autorizará a la demandada para descontar del retroactivo pensional reconocido los aportes al sistema de seguridad social en salud.

DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
24/02/2016	31/12/2016	0,0575	12,23	\$ 3.192.654	\$ 39.056.801
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 3.376.232	\$ 47.267.248
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 3.514.319	\$ 49.200.466
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 3.626.074	\$ 50.765.041
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 3.763.865	\$ 52.694.112
1/01/2021	31/07/2021		8,00	\$ 3.824.463	\$ 30.595.707
<b>RETROACTIVO SALA</b>					<b>\$ 269.579.375</b>

La Sala considera que procede el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues conforme al artículo 1 de la 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 4 de marzo de 2016, venciendo el periodo de gracia el 4 de mayo de 2016, por lo que los intereses moratorios deberían liquidarse desde el día 5 de mayo de 2015 y hasta la fecha en que se

verifique el pago, sin que opere la prescripción. Debiendo confirmar en este punto la decisión.

Conforme a lo expuesto, se modificará la decisión, condenando en costas a la demandada 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia 163 del 21 de mayo de 2018 proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** al **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** a reconocer y pagar a favor del señor **GERMAN INSUASTI RAMOS** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$269.579.365)**, por concepto de retroactivo pensional por mesadas causadas entre el 24 de febrero de 2016 y el 31 de julio de 2021.

A partir del 1 de junio de 2021 continuar pagando mesada que corresponde a **TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$3.824.463)**.

**AUTORIZAR** al **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** para descontar del retroactivo pensional reconocido los aportes al sistema de seguridad social en salud.

**CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia 163 del 21 de mayo de 2018, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

**TERCERO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

**CUARTO.- 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: **9c203123ba45095b5b59be7e1f5cb52bbc1123dcb706057ae5428e85a8c13f7b**

Documento generado en 30/11/2021 01:31:34 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>