

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE ANA YOLANDA RUIZ VALENCIA
VS. COLPENSIONES
LITIS: ROSA ALICIA BURBANO BURBANO
Y JUAN DAVID CANIZALEZ BURBANO
RADICACIÓN: 760013105 004 2013 00690 01

Hoy treinta (30) de noviembre de 2020, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1168 del 25-08-2020 y D. 1408 del 30-10-20 resuelve la **CONSULTA** a favor de **COLPENSIONES**, respecto de la sentencia dictada por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ANA YOLANDA RUIZ VALENCIA** contra **COLPENSIONES**, siendo integrados en el litisconsorcio necesario **ROSA ALICIA BURBANO BURBANO** y **JUAN DAVID CANIZALEZ BURBANO**, con radicación No. **760013105 004 2013 00690 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 21 de octubre de 2020, celebrada, como consta en el **Acta No. 49**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio), la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020 y el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30-09-2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **consulta** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 255 C-19

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante, está orientada a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes**, por el fallecimiento de su **compañero** Abraham Canizales, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, indexación de las condenas, costas procesales y agencias en derecho.

Por auto número 1652 del 16 de septiembre de 2013 (fl. 26) se ordenó la vinculación como litisconsortes necesarios de ROSA ALICIA BURBANO BURBANO y JUAN DAVID CANIZALES BURBANO, éste ultimo notificado a través de curador *ad litem*.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la demandante a través de su apoderado judicial afirmó que convivió por tiempo superior a 10 años con Abraham Canizales, quien falleció el 18 de agosto de 2009, relación dentro de la que procrearon a la menor Mariana Canizales Ruiz.

Que el 31 de agosto de 2009, solicitó al Instituto de Seguros Sociales, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, siéndole otorgada la prestación su hija menor de edad y dejando el 50% de la prestación en suspenso, pues también reclamó la señora Rosa Alicia Burbano Burbano y el hijo menor de ésta.

Por su parte la integrada en el litisconsorcio necesario ROSA ALICIA BURBANO BURBANO, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues consideró que Ana Yolanda Ruiz Valencia no reúne las exigencias para ser beneficiaria de la prestación, razón por la que el Instituto de Seguros Sociales decidió reconocerle el 50% de la pensión de sobrevivientes que había dejado en suspenso.

El integrado en el litisconsorcio necesario JUAN DAVID CANIZALEZ BURBANO, estuvo representado por curador *ad litem*, quien indicó que de demostrarse la veracidad de los hechos expuestos en la demanda, no se oponía a las pretensiones.

Finalmente, Colpensiones al dar respuesta a la demanda, indicó que cuando haya controversia entre varios posibles beneficiarios, la jurisprudencia de la Sala Laboral enseña que Colpensiones debe abstenerse de resolver algún derecho, pues dicho conflicto debe dirimirse por la Jurisdicción Ordinaria Laboral. La entidad solicitó se nieguen todas las pretensiones contenidas en la demanda, por no reunirse las exigencias de la ley 797 de 2003.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a Colpensiones a pagar a la demandante Ana Yolanda Ruiz Valencia, la pensión de sobrevivientes en un 28% de la mitad reconocida a Rosa Alicia Burbano Burbano por el fallecimiento de Abraham Canizalez, a partir del 18 de agosto de 2009, ordenando la indexación de las mesadas. Ordenó a Colpensiones efectuar los descuentos correspondientes al sistema de salud. Absolvió de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Lo anterior, tras evidenciar de la prueba testimonial recepcionada y de la documental allegada al plenario, que Ana Yolanda Ruiz Valencia y Rosa Alicia Burbano Burbano, habían mantenido convivencia simultánea con el

afiliado fallecido, estableciendo que les correspondía en un 28% y un 72% respectivamente, del 50% de la pensión de sobrevivientes, pues el 50% restante reconocido a los hijos menores de edad del fallecido, estaba fuera de discusión.

Indicó que el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, no podía reconocer el 50% de la pensión que se había dejado en suspenso, por encontrarse en discusión su otorgamiento, razón por la que la entidad debía perder los dineros pagados de manera equivocada, no obstante, ordenó oficiar a la entidad comunicándole que debía pagársele a Rosa Alicia Burbano Burbano solo el 72% del valor que venía recibiendo por pensión de sobrevivientes.

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 6 de noviembre de 2020, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término los apoderados de la demandante ANA YOLANDA RUIZ VALENCIA y de la entidad demandada Colpensiones, a través de memoriales allegados al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentaron alegatos de conclusión en

los cuales ratificaron lo expuesto en la demanda y en la contestación de la demanda.

La parte integrada en el litisconsorcio necesario guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

El problema jurídico que debe resolver la Sala, se concreta en determinar si a la demandante Ana Yolanda Ruiz Valencia y a la integrada en el litisconsorcio necesario Rosa Alicia Burbano Burbano en calidad de compañera permanente y cónyuge respectivamente, del señor Abraham Canizales, les asiste el derecho a ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes.

Primero, debe indicar la Sala que el derecho reconocido a Juan David Canizales Burbano, hijo del fallecido (fl. 83), a través de la resolución número 8289 de 2011 (fl. 10 y 70 cd), está fuera de discusión, pues su porción pensional operó de manera automática al demostrarse con el registro civil de nacimiento que es hijo de Abraham Canizales, menor de edad al momento de la muerte de su padre, sin que en el presente proceso se discuta el acrecimiento pensional que le corresponde a la menor Mariana Canizales Ruiz. Así las cosas, el derecho pensional en cabeza del integrado se encuentra fuera de discusión en el presente proceso.

Aclarado lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que o bien no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i)** ABRAHAM CANIZALES nació el 5 de octubre de 1959 (fl. 70 cd) y falleció el 18 de agosto de 2009 (fl.116 y 70 cd); **ii)** Se extrae de la resolución número 8289 de 2011 (fl. 10 a 15 y 70 cd), que ABRAHAM CANIZALES “cotizó al Sistema General de Pensiones 770 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 62 semanas fueron cotizadas en los Últimos tres (03) años anteriores al fallecimiento”; **iii)** Ana Yolanda Ruiz Valencia y Rosa Alicia Burbano Burbano, en calidad de compañera y cónyuge del afiliado fallecido, reclamaron para sí y para sus hijos menores de edad, Mariana Canizales Ruiz y Juan David Canizales Burbano, el reconocimiento

de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Abraham Canizales; **iv)** el Instituto El Instituto de Seguros Sociales mediante la resolución número 8289 de 2011 (fl. 10 a 15 y 70 cd), le reconoció pensión de sobrevivientes en un 25% a cada uno de los menores hijos del fallecido, Mariana Canizales Ruiz y Juan David Canizales Burbano, dejando en suspenso el 50% restante por encontrarse en discusión del derecho que eventualmente le podía corresponder a las reclamantes Rosa Alicia Burbano Burbano en calidad de cónyuge y Ana Yolanda Ruiz Valencia como compañera permanente del fallecido; **v)** La pensión reconocida a los menores a partir del 18 de agosto de 2009, equivalía a un salario mínimo mensual legal vigente para la época; vi) contra el acto administrativo, Rosa Alicia Burbano, presentó recurso de reposición, siendo resuelto a través de la resolución número 6487 de 2012 (fl. 70 cd), a través de la cual el Instituto de Seguros Sociales modificó la resolución número 8289 de 2011, reconociéndole el 50% de la pensión que había dejado en suspenso a la señora ROSA ALICIA BURBANO BURBANO, liquidándole el retroactivo del 50% de la pensión de sobrevivientes.

Por haber ocurrido el óbito del señor ABRAHAM CANIZALES el 18 de agosto de 2009 (fl. 116 y 70 cd), la norma que regula el presente asunto es el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, que exige para el afiliado fallecido, cincuenta semanas de cotización dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, requisito que dejó reunido ABRAHAM CANIZALES, pues de la resolución número 8289 de 2011 (fl. 10 a 15 y 70 cd), se indicó que *“cotizó al Sistema General de Pensiones 770 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 62 semanas fueron cotizadas en los Últimos tres (03) años anteriores al fallecimiento”*

Resuelto lo anterior debe determinarse quién o quiénes son los beneficiarios del derecho pensional causado conforme lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Respecto de los hijos menores de ABRAHAM CANISALES, se tiene que JUAN DAVID CANIZALES BURBANO, nació el 21 de septiembre de 1994 (fl. 83), alcanzando la mayoría de edad el mismo día y mes de 2012, razón por la que al momento de la presentación de la demanda, ya era mayor de edad, motivo por el que fue vinculado al proceso.

MARIANA CANIZALES RUIZ, nació el 21 de mayo de 2008 (fl. 17), motivo por el que aún es menor edad, pues cumplirá los 18 años el mismo día y mes de 2026, sin que se haya solicitado dentro del presente proceso, el acrecimiento pensional de la porción a ella reconocida en un 25%.

Por lo anotado anteriormente, los derechos pensionales de los hijos del fallecido, se encuentran fuera discusión dentro del presente proceso, pues lo contenido es el 50% restante de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del afiliado Abraham Canizales.

Por otra parte, el artículo 13 de la ley 797 de 2003, en su tenor literal, diferencia al cónyuge, compañera o compañero del afiliado, de la misma categoría de beneficiarios pero respecto del pensionado; así, mientras que los primeros solo deben demostrar que estaban conviviendo con el afiliado al momento de su fallecimiento, los segundos deben acreditar que esa convivencia fue de 5 años como mínimo.

Criterio que fue recientemente sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1730 del 3 de junio de 2020, en la que dijo:

*“En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el **literal a)** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte,*

se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.”

Quiere decir lo anterior, que en el presente asunto por tratarse del fallecimiento de un afiliado, debe la reclamante demostrar que convivía y hacia vida en común con el causante al momento de su muerte.

Para demostrar la convivencia ANA YOLANDA RUIZ VALENCIA solicitó la declaración de NANCY VARGAS BETANCOURTH, quien manifestó ser amiga de Ana Yolanda, y que conoció a Abraham 18 años antes de su muerte.

Aseveró que Ana Yolanda y Abraham, iniciaron su relación en el 2002, y que siempre mantuvieron su convivencia en la carrera 11 # 8-57, lugar donde ella los frecuentaba.

Dijo desconocer si Abraham mantuvo otra relación, pues siempre lo vio conviviendo con Ana Yolanda, quien además era su compañera de trabajo en una panadería. Sostuvo que Ana Yolanda nunca ha vivido en Armenia, pues siempre lo ha hecho en El Cerrito.

Señaló desconocer a Rosa Alicia Burbano. Pero se enteró en el sepelio de Abraham que tenía un hijo.

Afirmó que Ana Yolanda y Abraham vivían con la hija de ambos, y con la hija mayor de Ana Yolanda. Señaló que la pareja nunca se llegó a separar hasta que a él lo mataron.

Por su parte la testigo MARLENI CANIZALES, dijo ser amiga de Ana Yolanda Ruiz y de Rosa Alicia Burbano, pues es hermana de Abraham.

Dijo que Ana Yolanda y Abraham convivieron desde 2002 hasta 2009, cuando a él lo mataron. Señaló que la pareja siempre convivió en la carrera 11 # 8-57 apartamento 6, lugar habitado por ellos, la hija en común que procrearon y la hija mayor de Ana Yolanda.

Comentó que Abraham convivió con Rosa Alicia antes de vivir con Yolanda, quien era su esposa, convivencia que mantuvieron por 5 o 7 años, pero él continuó dándole dinero, para el sostenimiento del hijo que tienen en común. Indicó que Abraham era carnicero y Ana Yolanda trabajaba en una panadería. Afirmó constarle lo narrado, pues era hermana de Abraham y siempre lo visitaba, pues era cercana a él y a Ana Yolanda. Aseveró que Ana Yolanda nunca trabajó en Armenia.

Al absolver el interrogatorio de parte ANA YOLANDA RUIZ VALENCIA, manifestó que conoció a Abraham en 1998, pero iniciaron su convivencia en febrero de 2002, la que se mantuvo hasta que él falleció. Dijo que siempre vivieron en arrendamiento en la carrera 11 # 11-57 E apartamento 6, sin que se llegaran a separar. Señaló que ella no era beneficiaria del servicio de salud de Abraham, porque ella cotizaba, estaba aspirando a un subsidio de vivienda.

Indicó que ella durante la relación siempre trabajó en una panadería, ello hasta el 2010, y que si bien en el registro del RUAF aparece afiliada en riesgos profesionales en una empresa de Bogotá y otra de Armenia, desconoce la razón, pues siempre ha trabajado en El Cerrito - Valle. Que si estuvo afiliada a una Caja de Compensación de Armenia, pero fue por un favor que le hizo una amiga, para que ella pudiera postularse a un subsidio de vivienda, pero aclaró que nunca trabajó en dicha ciudad.

De Abraham dijo que era casado, pero no convivía con la esposa, pues lo hacía con ella, su hija mayor que no era del fallecido y la menor que si es hija de aquel.

La Sala considera que la prueba testimonial allegada tiene la fuerza de convicción necesaria como para dar por demostrado el requisito de la convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes que se ha demandado, pues resultan coherentes las declaraciones, analizadas separadamente o en conjunto como técnicamente corresponde, dando cuenta de la incontrovertible convivencia de la demandante y su compañero fallecido.

Ahora bien, el Instituto de Seguros Sociales a través de la resolución número 6487 de 2012 (fl. 70 cd), modificó la resolución número 8289 de 2011, reconociéndole el 50% de la pensión que había dejado en suspenso a la señora ROSA ALICIA BURBANO BURBANO, liquidándole el retroactivo del 50% de la pensión de sobrevivientes.

En el proceso hay evidencia respecto del vínculo matrimonial de la integrada en el litisconsorcio necesario ROSA ALICIA BURBANO BURBANO con el causante ABRAHAM CANIZALES, que inició el 10 de junio de 1989 (fl. 61) según el registro civil de matrimonio que obra a folio 61 del expediente, sin que se observe nota de disolución o liquidación de la sociedad conyugal.

Para dar por demostrada la convivencia entre los esposos, rindió declaración MARIA ENITH PEREA CASTILLO, quien dijo ser esposa de un hermano de Rosa Alicia Burbano, quien estaba casada con Abraham y tenían un hijo en común llamado Juan David, sin que se llegasen a separar, desconociendo si el sostuvo una relación diferente. Afirmó desconocer a Ana Yolanda Ruiz.

Señaló constarle la relación entre Rosa Alicia y Abraham, toda vez que compartían casa con ella y su familia. Desconoce si Abraham tuvo hijos diferentes al procreado con Rosa Alicia, quien dependía económicamente de

él. Aclaró que ella veía llegar a dormir a la casa a Abraham, unas veces los presenciaba y otras veces no, porque ella se encerraba en su cuarto y no estaba pendiente de la hora de llegada de los demás habitantes de la casa.

SANDRA MICOLTA PORTOCARRERO declaró que conoce a Ana Yolanda Ruiz porque trabajaba en una panadería de El Cerrito y a Rosa Alicia porque es su vecina. Manifestó que conoció a Abraham cuando era novio de Rosa Alicia, luego se casaron, y siempre vivieron en la casa de la mamá de ella, lugar donde veía a Abraham.

Declaró que la pareja tuvo 1 hijo en común y que él tuvo una hija extramatrimonial con Ana Yolanda. Que escuchó que Ana Yolanda y Abraham tuvieron su “rollo”, pero que no le consta que hayan convivido.

Indicó que veía constantemente a Rosa Alicia y a Abraham. Que él “tenía famita de enamorado”, ella sabía que tenía aventuras, pero que siempre convivió con Rosa Alicia.

Dijo que ella veía a Abraham entrar y salir de la casa, pero no siempre, pues a veces lo veía en la mañana y otras veces por la noche. Que él siempre estaba pendiente de Rosa Alicia y que nunca se llegaron a “separar como esposos”.

En el interrogatorio rendido por ROSA ALICIA BURBANO BURNANO, expuso que conoció a Abraham desde 1979, y que contrajeron matrimonio el 10 de junio de 1989, día en que iniciaron la convivencia, sin que se llegaron a separar hasta el día en que él falleció.

Expresó desconocer alguna otra relación de Abraham, y que se enteró de la hija extramatrimonial, cuando la mamá de aquella estaba en embarazo. Afirmó que ella y su hijo, eran los beneficiarios del servicio de salud de Abraham. Aclaró que cuando se enteró que Abraham tenía en embarazo a otra mujer, tuvieron problemas pero no se llegaron a separar. Comentó que

conocía a Ana Yolanda porque ella tenía una panadería cerca a la galería donde trabajaba su esposo.

Explicó que el Instituto de Seguros Sociales, inicialmente le negó la pensión de sobrevivientes, pero que después allegó una información adicional y le reconocieron el 50% de la prestación.

Informó que pese a que ella trabajaba, dependía económicamente de Abraham, pues sus trabajos eran esporádicos. Manifestó que ella, su esposo y su hijo, siempre vivieron en casa de los padres de ella, la que compartían con sus progenitores, su hermano y la familia de él.

La prueba testimonial solicitada por la integrada en el litisconsorcio necesario, da razón de la convivencia de la pareja, logrando certeza que el vínculo matrimonial perduró hasta el fallecimiento de Abraham Canizales.

Pues bien, en lo que tiene que ver con la convivencia simultánea entre cónyuge y compañera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018, reiteró lo decidido en fallo SL13368- 2014, al exponer:

“Estima la Sala que la inteligencia que el juez de apelaciones le dio al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, es la que se corresponde con su genuino sentido y alcance, pues si bien la citada disposición legal prevé que en caso de convivencia simultánea entre la cónyuge y una compañera permanente, la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes será la esposa, esta Sala de la Corte ha considerado que a la luz del artículo 42 de la Constitución Política, no es dable hacer distinciones entre los miembros del grupo familiar del pensionado fallecido y no es atendible que entre esposa y compañera permanente se haga diferenciación atendiendo el lazo o vínculo jurídico que las ataba con [el] causante, motivo por el cual desde la vigencia del aludido texto legal (29 de enero de 2003), debe entenderse que la norma las protege por igual, tal como lo adoctrinó la Sala en sentencia CSJ SL, 10 Jul (sic)

2012, Rad. 49787. Así las cosas, cuando existe convivencia simultánea resulta inadmisibile que una de ellas deba verse como parte de la familia del causante y la otra no, o que una tenga un mejor derecho que la otra, ya que en relación con el causante se encontraban en idénticas condiciones en términos de apoyo, ayuda, protección y afecto.

(...) En tal sentido, no siendo los lazos o vínculos mediante los cuales se constituye la familia factores diferenciadores de las relaciones que a su interior se establecen, y siendo por el contrario la igualdad de derechos y deberes los fundamentos de dichas relaciones (artículo 42 C.P.), emerge incontestable que frente a contingencias o riesgos que la pueden afectar no es dable hacer distinciones entre sus miembros más allá de las que son propias a quienes se encuentran individualmente más expuestas que los demás, ya sea por su edad o por alguna otra condición específica de vulnerabilidad, de donde cabe entender, como así lo asienta en esta oportunidad la Corte, que la pensión de sobrevivientes o, en su lugar, la sustitución pensional cuando fuere del caso, no puede tener por finalidad distinta más que la protección de ese núcleo familiar, cuando quiera que el trabajador o pensionado, que ha sido su sostén económico, fallece. Y para ello, ante tal infortunio, que sin lugar a equívoco mengua el sostenimiento económico esencial a la familia, al punto que bajo ciertas circunstancias lo puede hasta llegar a eliminar, no es atendible que entre esposo (a) y compañero (a) permanente se haga diferencia para estos efectos atendiendo el lazo o vínculo jurídico que les ataba al causante, por manera que, para la Corte, desde siempre, esto es, desde su vigencia (29 de enero de 2003), la dicha disposición debe entenderse que les protege por igual. Así, existiendo simultaneidad en la convivencia, no puede aceptarse que uno de aquellos deba verse como parte de la familia del causante en tanto que el otro no; o que uno tenga un mejor derecho que el otro, pues, frente a aquél, que es lo que interesa a la teleología proteccionista de la norma, en vida se encontraban en similares condiciones en lo atinente a las expresiones de apoyo, ayuda, protección, afecto, etc. En los antedichos términos resulta plausible para la Corte que en relación con el artículo 13 de la Ley 797 de 29 de enero de 2003, en [a] forma como modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, particularmente en cuanto a la situación de sobrevivencia descrita en su literal a), inciso tercero, esto es, en caso de convivencia

simultánea en los últimos cinco años, antes de la muerte del causante entre un cónyuge y un compañero o compañera permanente, los beneficiarios o beneficiarias de la pensión deban ser ambos en proporción al tiempo de convivencia con aquél (sic).”

Teniendo en cuenta la jurisprudencia anteriormente trascrita y analizada la prueba testimonial y documental allegada al plenario, tanto en forma individual como en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica o libre apreciación de la prueba, tenemos que concluir que la convivencia simultánea del afiliado causante con la cónyuge y la compañera permanente es un hecho incontrovertible dado el directo conocimiento que los deponentes tuvieron de la relación que mantuvo con la demandante, así como los declarantes informaron lo concerniente con la integrada en el litisconsorcio necesario. A tal conclusión debe llegarse con fundamento en las declaraciones procesales que cada una de las reclamantes allegó a los autos.

La prueba testimonial nos conduce a establecer que el afiliado fallecido mantuvo al tiempo dos relaciones, cumpliendo los deberes que la institución matrimonial y la de hecho le imponían.

Establecido lo anterior y demostrada como está la convivencia, la vida marital y la vida en común de ABRAHAM CANIZALES y su cónyuge y compañera – Rosa Alicia Burbano Burbano Y Ana Yolanda Ruiz Valencia-, es claro que tienen derecho a percibir la pensión demandada ya que los requisitos de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 están dados, correspondiéndoles 14 mesadas al año, pues no se ven afectadas por lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, tal como lo estimó el A- quo.

En lo que tiene que ver con el porcentaje pensional que le corresponde a cada una de las beneficiarias de la prestación, se tiene que en principio la cónyuge ROSA ALICIA BURBANO BURBANO, demostró un tiempo de convivencia superior al afirmado por ANA YOLANDA RUIZ VALENCIA, pues aquella contrajo nupcias con el afiliado el 10 de junio de 1989 (fl. 61), lo que

supone la convivencia desde esa data, mientras que la demandante por lo menos convivió en pareja con ABRAHAM CANIZALES, desde el año 2002, razón por la que el *A quo* estableció que a la primera le correspondía un 72% del 50% de la mesada pensional y a la segunda un 28% de la misma proporción, sin que las partes mostraran inconformidad al respecto, razón por la que habrá de confirmarse este aspecto de la sentencia consultada. Porcentajes que mantendrán cuando se acreciente el valor pensional, conforme los hijos del fallecido, beneficiados con la prestación pierdan el derecho a recibir la mesada, manteniéndose para entonces los porcentajes inicialmente establecidos, es decir para Ana Yolanda Ruiz Valencia un 28% y para Rosa Alicia Burbano Burbano un 72%, tal como lo estimó el *A quo*.

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por el apoderado judicial de COLPENSIONES al contestar la demanda (fl. 74), en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que la demandante reclamó el derecho pensional el 31 de agosto de 2009 (fl. 70 cd), recibiendo la negativa de la entidad mediante la resolución 8289 del 22 de julio de 2011 (fl. 10 a 15 y 70 cd) y presentó la demanda el 20 de agosto de 2013 (fl. 23), razón por la que no se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas a favor de Ana Yolanda Ruiz Valencia.

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes se tiene que el retroactivo generado entre el 18 de agosto de 2009 y actualizado al 31 de octubre de 2020, teniendo en cuenta 14 mesadas al año, asciende a la suma de **\$14'477.004.69**, correspondiéndole una mesada pensional para el 2020 equivalente al 28% del 50% del salario mínimo mensual legal vigente, es decir **\$122.892,42**, valor que deberá ser actualizado anualmente conforme lo establezca el gobierno nacional, aspecto de la decisión que será modificado, pues el *A quo* falló en abstracto.

AÑO	SALARIO MÍNIMO	50%	28%
2009	\$ 496.900,00	\$ 248.450,00	\$ 69.566,00
2010	\$ 515.000,00	\$ 257.500,00	\$ 72.100,00

2011	\$ 535.600,00	\$ 267.800,00	\$ 74.984,00
2012	\$ 566.700,00	\$ 283.350,00	\$ 79.338,00
2013	\$ 589.500,00	\$ 294.750,00	\$ 82.530,00
2014	\$ 616.000,00	\$ 308.000,00	\$ 86.240,00
2015	\$ 644.350,00	\$ 322.175,00	\$ 90.209,00
2016	\$ 689.455,00	\$ 344.727,50	\$ 96.523,70
2017	\$ 737.717,00	\$ 368.858,50	\$ 103.280,38
2018	\$ 781.242,00	\$ 390.621,00	\$ 109.373,88
2019	\$ 828.116,00	\$ 414.058,00	\$ 115.936,24
2020	\$ 877.803,00	\$ 438.901,50	\$ 122.892,42

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
18/08/2009	31/08/2009	69.566,00	0,43	30.145,27
1/09/2009	31/12/2009	69.566,00	5,00	347.830,00
1/01/2010	31/12/2010	72.100,00	14,00	1.009.400,00
1/01/2011	31/12/2011	74.984,00	14,00	1.049.776,00
1/01/2012	31/12/2012	79.338,00	14,00	1.110.732,00
1/01/2013	31/12/2013	82.530,00	14,00	1.155.420,00
1/01/2014	31/12/2014	86.240,00	14,00	1.207.360,00
1/01/2015	31/12/2015	90.209,00	14,00	1.262.926,00
1/01/2016	31/12/2016	96.523,70	14,00	1.351.331,80
1/01/2017	31/12/2017	103.280,38	14,00	1.445.925,32
1/01/2018	31/12/2018	109.373,88	14,00	1.531.234,32
1/01/2019	31/12/2019	115.936,24	14,00	1.623.107,36
1/01/2020	31/10/2020	122.892,42	11,00	1.351.816,62
Totales				14.477.004,69

Adicionalmente, conforme al artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994, y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015 se autorizará a Colpensiones, para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, sentido en que se confirmará la sentencia consultada.

Así mismo, también se confirmará la orden de reajuste de la mesada pensional que venía percibiendo ROSA ALICIA BURBANO BURBANO, pues como quedó dicho, solo tiene derecho a recibir el 72% del 50% de la pensión de sobrevivientes, establecida en un monto total de 1 salario mínimo, y

contrario a lo sostenido por el *A quo*, por tratarse se dineros públicos, debe restituir lo pagado en exceso, ello conforme el procedimiento que establezca Colpensiones para tales eventos, debiendo en todo caso, respetar el mínimo vital de la integrada en el litisconsorcio necesario, aspecto en que se adicionará la sentencia consultada.

En cuanto a la condena por indexación de las mesadas a favor de Ana Yolanda Ruiz Valencia, es pertinente puntualizar que ella es procedente, para compensar el evidente impacto que la pérdida del valor adquisitivo produce en las obligaciones laborales de cumplimiento tardío, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que por otra parte no exista un mecanismo de actualización diferente. Así, en el presente asunto hay lugar a confirmar la condena en este sentido, debiéndose efectuar la actualización con la siguiente formula:

$$VA = \frac{VH \text{ (total mesadas pensionales debidas)} \times IPC \text{ FINAL (IPC mes en que se realice el pago)}}{IPC \text{ INICIAL (IPC mes en que se causa la mesada)}}$$

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 **CONSULTADA**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante **ANA YOLANDA RUIZ VALENCIA**, la pensión de sobrevivientes a partir del 18 de agosto de 2009, en cuantía equivalente al 28% de la mitad del salario mínimo mensual legal vigente para cada año. El retroactivo pensional causado desde el 18 de agosto de 2009 y actualizado al 31 de octubre de 2020, asciende a la suma de **\$14'477.004.69**, correspondiéndole una mesada pensional para el 2020 equivalente al 28%

del 50% del salario mínimo mensual legal vigente, **\$122.892,42**, valor que deberá ser actualizado anualmente conforme lo establezca el gobierno nacional. En lo demás se confirma el numeral.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia CONSULTADA, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que inicie los trámites correspondientes, en procura de obtener la devolución de los dineros pagados en exceso a ROSA ALICIA BURBANO BURBANO, debiendo respetar su mínimo vital, y en el evento de no llegar a acuerdos, dicho descuento debe aplicarse sobre el 70% de la porción pensional que le corresponde hasta el recobro de lo pagado en demasía.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia CONSULTADA.

CUARTO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de CONSULTA.

QUINTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

**-Firmado electrónicamente-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 008 De La Sala Laboral Del 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:

**5c05c2554df65d0aa80db5398338cff78bb6c2851947c1701bcf86de3921a9
9e**

Documento generado en 29/11/2020 10:04:17 p.m.

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