

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-009-2016-00458-01
DEMANDANTE:	MATILDE BARÓN VIVAS
DEMANDADO:	FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
LITISCONSORTE	EVA RODRÍGUEZ DE TABARES
ASUNTO:	Consulta Sentencia No. 076 del 27 de febrero de 2018
JUZGADO:	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Sustitución Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMAR

APROBADO POR ACTA No. 09
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 96

Hoy, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver el recurso de apelación propuesto por la apoderada judicial de la demandada y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la integrada como litisconsorte necesaria **EVA RODRÍGUEZ DE TABARES** de la Sentencia No. 076 del 27 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **MATILDE BARÓN VIVAS** contra **FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, radicado **76001-31-05-009-2016-00458-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA No. 82**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tiene los contenidos en la demanda visible a folios 3 a 6 y en la contestación militante a los folios 56 a 61 por parte del **FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, y la contestación realizada por la curadora ad litem de la integrada como litisconsorte necesaria **EVA RODRÍGUEZ DE TABARES** que obra a folio 373 a 371 del cuaderno de primera instancia, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de la economía procesal e incluso de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali – Valle, mediante Sentencia No. 076 del 27 de febrero de 2018, decidió declarar no probadas las excepciones propuestas por **FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** y en consecuencia, condenó al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora **MATILDE BARÓN VIVAS** en un 100% del valor de la mesada que el causante venía percibiendo, el pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho a cargo de la demandada.

Para arribar a tal conclusión, la Juez de primera instancia señaló que la norma que regía el derecho pensional pretendido es la Ley 797 de 2003, preceptiva legal que indica que para hacerse al derecho pensional se debe acreditar la convivencia con el causante en los 5 años anteriores a la fecha del deceso, requisito que la accionante demostró con suficiencia y por ende tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes a partir del 3 de junio de 2013.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del **FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** interpuso recurso de apelación contra la sentencia, el cual fundamento aduciendo que de acuerdo al archivo administrativo se logra establecer que el causante había presentado declaración juramentada en la que manifestó que hacía más de 10 años no convivía con la demandante, por lo que se debe concluir que pese a que la demandante fue su compañera permanente durante

muchos años, al momento del fallecimiento no lo era y en los 5 años anteriores no se encontraban juntos como pareja.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Siendo que la sentencia resulto totalmente adversa a la integrada como litisconsorte necesario, y la entidad demandada **FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** es una entidad de carácter público cuyo pasivo pensional esta a cargo de garantizado por el Estado se hace necesario, de conformidad al artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral, conocer el Grado Jurisdiccional de Consulta en contra de la sentencia de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 09 de marzo de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada **FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** presentó escrito de alegatos, los cuales se tienen atendidos y analizados en esta instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la demandante **MATILDE BARÓN VIVAS** en calidad de compañera permanente del causante, **PABLO ANTONIO RAMIREZ ROBAYO**; una vez establecido lo anterior se deberá verificar si en efecto la integrada como litisconsorte necesaria **EVA RODRÍGUEZ DE TABARES** acredito o no los 5 años de convivencia.

CONSIDERACIONES

La sentencia debe **CONFIRMARSE** por las siguientes razones:

En el presente caso no se discuten los siguientes hechos: **1)** El fallecimiento del señor **PABLO ANTONIO RAMIREZ ROBAYO**; el 3 de junio de 2013 (f.7). **2)** El

reconocimiento de pensión de jubilación del causante por medio de la Resolución No. 0851 de 26 de mayo 1977, reconocida a partir del 08 de septiembre de 1997 con una mesada de \$5.121 (f.16). **3)** Que el 17 de junio de 2013 la demandante eleva reclamación administrativa solicitando la sustitución pensional (f.100) y fue negada mediante Resolución No. 3071 del 30 de agosto de 2013 (f.115) **4)** Que frente a la anterior decisión se interpuso recurso de apelación el 16 de octubre de 2013 (f.124) **5)** Que mediante Resolución No. 1165 del 15 de mayo de 2014 fue resuelto el recurso interpuesto por la actora, confirmando la decisión de negar el reconocimiento de la prestación pensional. (f.181)

1. REQUISITOS PARA LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL:

Teniendo en cuenta la fecha del deceso del causante, esto es el 3 de junio de 2013 (f.7), la norma que determina cuales son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) *En forma vitalicia, 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”; (Subrayado fuera de texto).*

Conforme lo señala la norma transcrita, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, la cónyuge o compañera permanente supérstite, deben acreditar que hicieron vida marital con el causante y que dicha convivencia se dio durante al menos cinco años con anterioridad a su muerte.

Tal como lo ha aclarado la Sala Laboral de la CSJ en sentencias SL4925-2015 y SL1399-2018, en los casos como el presente, el requisito de la convivencia durante mínimo 5 años condiciona el surgimiento del derecho a la pensión, entendiendo esta como la *“convivencia real y efectiva que entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común.”*, definición

que excluye los encuentros casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que a pesar de ser prolongadas en el tiempo, no generan las condiciones de una comunidad de vida, como es el caso de un romance o noviazgo.

Descendiendo al caso bajo estudio, para la Sala la convivencia de **MATILDE BARON VIVAS** con el causante **PABLO ANTONIO RAMIREZ ROBAYO**; esta plenamente demostrada por las razones que a continuación se pasan a exponer.

En el devenir del proceso se recibieron los testimonios de **MARÍA LUISA REYES MILLÁN** (CD f. 398 min. 48:44) quien manifestó que conoce a la demandante desde hace 29 años por razones de vecindad, ya que viven en la misma unidad residencial en Alcázares, que por tal razón le consta que ellos vivían juntos, que de dicha unión se procreó un hijo; que el causante trabajaba en ferrocarriles; que la accionante dependía económicamente del causante, pues ella no trabajaba, que nunca se separaron, que siempre estuvieron juntos, que ella siempre lo acompañaba al médico o al supermercado, que en los últimos años ellos vivían solos, ya que el hijo se fue a vivir aparte; que la demandante estaba afiliada al sistema de salud de Ferrocarriles, que en ocasiones los escuchaba discutir, que le consta que la demandante fue quien lo cuidó en la Clínica, que ello le consta porque ella la veía regresar en la mañana a lavar la ropa y preparar algo de comer para regresar a la Clínica; que la testigo estuvo en el velorio y que durante todo el tiempo que los conoce no le conoció pareja alguna.

De igual forma se tomó el testimonio de **ADIELA SANTA GARCÍA**, (CD f. 398 min. 1:05:00) quien afirmó que conoce **PABLO ANTONIO RAMIREZ ROBAYO y MATILDE BARÓN VIVAS** porque viven en la misma unidad residencial en Los Alcázares, donde la declarante llegó a vivir en noviembre de 2005; que por ello le consta que ellos eran pareja; que viven en un apartamento de propiedad de la demandante; que en algún tiempo ella trabajó en la 14 de Calima, que eran compañeros permanentes, que tuvieron un hijo de nombre **LEONARDO**; que en la actualidad tiene 41 años, que ellos vivían solos, pero el hijo vive cerca y estaba pendiente de ellos, que cuando conoció a **PABLO ANTONIO RAMIREZ ROBAYO** supo que era pensionado; afirma que en muchas ocasiones los vio salir juntos a merchar; atestigua que el causante presentaba muchos quebrantos de salud, que lo operaron de las piernas, y en la Clínica contrajo una bacteria que agravó su situación, que la declarante no lo visitó en la Clínica, pero que le consta que era **MATILDE BARÓN VIVAS** la que lo acompañó en la Clínica hasta el día del

fallecimiento, que ese día la demandante estaba en su casa, cuando llamaron de la Clínica a informar que **RAMIREZ ROBAYO** había fallecido, que la llamada fue al teléfono de una vecina, ya que ella no tenía celular, ni teléfono fijo; que da fe que la pareja conformada por **MATILDE BARÓN VIVAS y PABLO ANTONIO RAMIREZ ROBAYO**, nunca se separaron.

Analizadas las versiones de los testigos, la Sala considera que sus declaraciones son serias y coherentes con los hechos de la demanda, no fueron tachadas de sospechosas, ni sobre ellas recaen motivos para dudar sobre su credibilidad, ya que sin importar ciertas imprecisiones, todos son testigos directos de la relación marital y convivencia que hubo entre **MATILDE BARÓN VIVAS y PABLO ANTONIO RAMIREZ ROBAYO** razón suficiente para confirmar que la demandante tiene derecho a que le sea sustituida la pensión de jubilación que en vida le fue reconocida al causante.

Es necesario precisar, que si bien es cierto a folio 96 del expediente milita declaración extra juicio rendida por el causante ante el Notario 17 de Cali (f.96), el martes 19 de junio de 2007, en el que declara que desde hace más de 10 años no convive con la señora **MATILDE BARÓN VIVAS**, dicha declaración para la Sala no tiene la identidad suficiente para desvirtuar la verdadera convivencia surgida entre el causante y la demandante, ello es así, porque a folio 263 del expediente tanto el causante como la aquí demandante rindieron declaración extra juicio ante el mismo Notario 17 de Cali, el día 3 de mayo de 2009, en donde de mutuo acuerdo expresaron que hace más de treinta años convive con **MATILDE BARÓN VIVAS** y que de dicha unión tienen un hijo, el cual es mayor de edad y que su compañera permanente depende económicamente del actor, circunstancia que corrobora lo indicado por la demandante en el interrogatorio de parte en el que explico que el causante le indicó que la razón de dicha declaración extra juicio fue con la única finalidad de afiliar al sistema de salud de Ferrocarriles de Colombia a un tercero que le pagaría por hacer dicha afiliación.

Aunado a lo anterior, no se puede pasar por alto el hecho que las declaraciones fueron rendidas entre un periodo de 2 años de diferencia, y es en la del 3 de mayo de 2009, que se reafirma que la convivencia se ha extendido por 30 años, lo que sumado a las declaraciones de los testigos permiten colegir sin temor a dudas que la demandante fue la persona que lo acompañó hasta la día de su fallecimiento, razón suficiente para desestimar el recurso presentado por la

apoderada del **FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**.

En lo que respecta a la integrada como litisconsorte necesaria, basta con tener en cuenta que dentro del plenario no hay prueba que indique que entre **EVA RODRÍGUEZ DE TABARES y PABLO ANTONIO RAMIREZ ROBAYO** hubiera existido convivencia alguna, de ahí que sea forzoso concluir que no tiene derecho a que le sea sustituida la pensión de jubilación del causante.

2. EXCEPCIONES DE FONDO Y PRESCRIPCIÓN

Todo lo anterior, conlleva a inferir que en efecto al acaecer la muerte del señor **PABLO ANTONIO RAMIREZ ROBAYO** dejó causado el derecho pensional y en sede judicial **MATILDE BARON VIVAS** demostró ser beneficiaria de la sustitución pensional en un 100%.

Lo anterior deja sin fundamento las excepciones propuestas, incluso la de prescripción, puesto que el derecho se causó el 3 de junio de 2013 (f.7), la actora presentó la reclamación administrativa el 17 de junio de 2013 y fue resuelta de forma negativa mediante Resolución No. 3071 del 30 de agosto de 2013 (f.115) y la demanda fue presentada el 30 de agosto de 2016 (f.6), evidenciándose entonces que no transcurrió el término de los tres años establecidos en el artículo 151 del CPTSS.

Ya en el plano de las liquidaciones, dado que a la fecha de retiro en nómina la mesada pensional ascendía a la suma de \$1.033.780 (f. 276), se tiene que el retroactivo causado entre el 3 de junio de 2013 hasta el 16 de mayo de 2018, arroja un total de **\$74.575.448,87** (Tabla 1), monto que resulta inferior al reconocido en primera instancia que fue de **\$75.447.271**, la anterior diferencia se evidencia por cuanto erróneamente se calculó la proporción del mes de junio; por lo tanto, y en razón al grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES** se modificará el monto del retroactivo.

Tabla 1

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.				
CALCULADA				
AÑO	Increment. %	MESADA	# MESADAS	RETROACTIVO
2.013	0,0194	1.033.780,00	8,09	8.363.280,20
2.014	0,0366	1.053.835,33	14	14.753.694,65
2.015	0,0677	1.092.405,71	14	15.293.679,87
2.016	0,0575	1.166.361,57	14	16.329.062,00
2.017	0,0409	1.233.427,36	14	17.267.983,06
2.018	0,0318	1.283.874,54	2	2.567.749,08
			TOTAL	74.575.448,87

En atención a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de retroactivo del 18 de noviembre de 2015 al 31 de marzo de 2021 la cual asciende a **\$131.969.869,43** (Tabla 2).

Tabla 2

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.				
CALCULADA				
AÑO	Increment. %	MESADA	# MESADAS	RETROACTIVO
2.013	0,0194	1.033.780,00	8,09	8.363.280,20
2.014	0,0366	1.053.835,33	14	14.753.694,65
2.015	0,0677	1.092.405,71	14	15.293.679,87
2.016	0,0575	1.166.361,57	14	16.329.062,00
2.017	0,0409	1.233.427,36	14	17.267.983,06
2.018	0,0318	1.283.874,54	14	17.974.243,57
2.019	0,0380	1.324.701,75	14	18.545.824,52
2.020	0,0161	1.375.040,42	14	19.250.565,85
2.021	-	1.397.178,57	3	4.191.535,71
			TOTAL	131.969.869,43

3. INTERESES MORATORIOS

Ahora bien, conforme a los intereses el art. 141 de la Ley 100 de 1993 concede a los beneficiarios de las pensiones, el derecho a gozar de los intereses moratorios cuando no se les reconoce a tiempo las mesadas correspondientes; empero, éstos resultan improcedentes cuando la administradora de pensiones niega la pensión por existir disputa entre los beneficiarios. En consecuencia, se confirma lo establecido en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Por lo expuesto, la **SALA PRIMERA 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 Cuarto de la Sentencia No. 076 del 27 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al pago de la suma de **\$74.575.448,87** por concepto de retroactivo causado entre el 3 de junio de 2013 hasta el 28 de febrero de 2018.

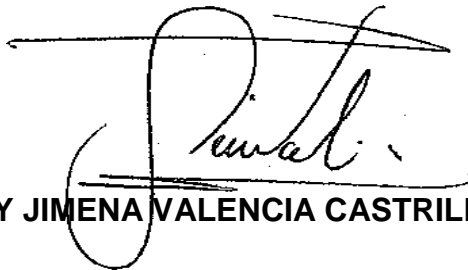
SEGUNDO: ACTUALIZAR conforme lo dispone el artículo 283 del CGP la condena por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas entre el 3 de junio de 2013 al 31 de marzo de 2021, la cual asciende a **\$131.969.869,43**.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia No. 076 del 27 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

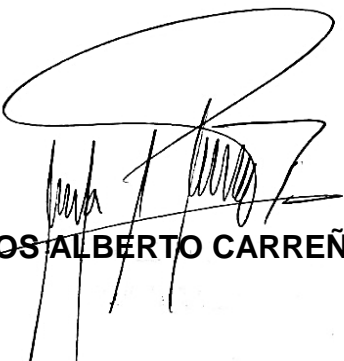
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)