



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

<u>Asunto:</u>	Apelación y Consulta
<u>Proceso:</u>	Ordinario laboral
<u>Radicación Nro. :</u>	66001-31-05-004-2019-00272-01
<u>Demandante:</u>	Adriana Arango Duque
<u>Demandado:</u>	Colpensiones
<u>Juzgado de Origen:</u>	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
<u>Tema a Tratar:</u>	Pensión de sobrevivientes – cónyuge 5 años en cualquier tiempo – no cohabitación – motivos de fuerza mayor

Pereira, Risaralda, diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Acta número 65 de 30-04-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Adriana Arango Duque** contra **Colpensiones**.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

Se reconoce personería para actuar a Paula Andrea Murillo Betancur, identificada con C.C. 1.088.307.467 y T.P. 305.746 como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, conforme al poder

otorgado por José Octavio Zuluaga Rodríguez, apoderado general de la administradora pensional.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Adriana Arango Duque pretende que se sustituya a su favor la pensión de vejez que disfrutaba en vida José Óscar Herrera Serna, desde el 13/03/2018; por lo que, solicitó que se pague el retroactivo pensional y los intereses moratorios.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* el 16/01/1984 contrajo matrimonio con José Óscar Herrera Serna, unión en la que se procreó a Óscar David Herrera Arango – 26/02/1985 nacimiento -; *ii)* durante 6 años los cónyuges habitaron la misma residencia, pero debido a la situación económica que padecían, en el año 1990 la demandante migró a Estados Unidos para solventar las necesidades de la familia; *iii)* la estancia de la demandante en el extranjero ocurría por temporadas, pues regresaba al país y durante su ausencia, enviaba dinero para la manutención del cónyuge y su hijo; *iv)* el 26/05/2003 el causante fue beneficiario de la pensión de vejez y falleció el 13/03/2018; *v)* el 13/12/2018 solicitó infructuosamente el reconocimiento pensional a Colpensiones, que lo negó ante la falta de convivencia, pues ella residía fuera del país.

Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda y como razones de defensa argumentó que la demandante no probó los requisitos mínimos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en razón a la convivencia. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: *“inexistencia de la obligación”* y *“Prescripción”*.

2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación y consulta

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda declaró que la demandante era beneficiaria de la prestación de sobrevivencia a partir del 14/03/2018 en cuantía de \$1'149.991 para el año 2020 por 14 mesadas. Además, condenó a la demandada al pago de un retroactivo pensional igual a \$40'544.247 liquidado hasta el 31/10/2020, debidamente indexado, pues negó los intereses moratorios.

Lo anterior por cuanto encontró acreditada la convivencia, apoyo mutuo y acompañamiento espiritual desde que contrajeron matrimonio y hasta la muerte del causante, sin que los viajes al exterior de la demandante resquebrajaran la convivencia requerida, pues fue producto de su situación económica.

3. De los recursos de apelación

Colpensiones, inconforme con la decisión, elevó recurso de alzada para lo cual argumentó que no se había acreditado la convivencia por 5 años en cualquier tiempo, en la medida que hubo una separación de hecho y la ayuda mutua solo ocurrió después de que el causante contrajo su enfermedad. Por último, reprochó la condena en costas, pues Colpensiones actuó de buena fe.

4. Del grado jurisdiccional de consulta

Al resultar la anterior decisión adversa a los intereses de Colpensiones, en primer grado se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPTSS.

5. Alegatos

Los alegatos presentados por las partes en contienda, así como el concepto del Ministerio Público referenciaron temas que serán abordados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

- i). - ¿José Óscar Herrera Serna dejó causada la prestación de sobrevivencia?
- ii). - De ser positiva la respuesta anterior, ¿Adriana Arango Duque en calidad de cónyuge supérstite acreditó ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes?
- iii). - ¿En qué cuantía, número de mesadas y retroactivo pensional?
- iv). - ¿Operó la prescripción sobre las mesadas pensionales?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. De la Pensión de sobrevivientes

2.1.1. Fundamento Jurídico

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado o pensionado – art. 16 del C.S.T.-, que para el presente asunto ocurrió el 13/03/2018 (fl. 76, c. 1); por lo tanto, debemos remitirnos al contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Así, auscultado el expediente se advierte que mediante Resolución No. 1467 de 2003, el I.S.S., hoy Colpensiones reconoció pensión de vejez al causante a partir del 10/05/2003, en cuantía de \$477.144, con ocasión a 1.048 semanas de cotización; por lo que, el obitado sí dejó causado el derecho pensional de sobrevivencia.

2.2. Beneficiarios de la pensión de sobrevivencia: cónyuge – convivencia singular – no cohabitación – motivos de fuerza mayor

2.2.1. Fundamento Jurídico

Ahora en lo que concierne a los beneficiarios, el literal a) del artículo 47 de la Ley 100/1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797/2003 regula los requisitos para los beneficiarios que deriven su derecho de una convivencia singular ya sea en calidad de cónyuge supérstite o compañero permanente.

Así, la cónyuge será beneficiaria de la prestación de sobrevivencia en forma vitalicia, sí para la fecha del óbito contaba con 30 años o más de edad y una convivencia por 5 años, previos a la muerte, en caso de que el fallecido fuera pensionado (SL1730-2020).

Por otro lado, el literal b) del artículo 47 ibidem permite a la cónyuge separada de hecho acreditar la convivencia durante 5 años en cualquier tiempo, que la jurisprudencia ha enseñado que dicha excepción también se predica para la cónyuge con convivencia singular, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga

intacto, con independencia de si se encuentra o no separada de hecho (SL1399-2018) y no se haya disuelto la sociedad conyugal (C-515-2019).

Ahora bien, frente al literal a) ibidem, comporta especial atención los eventos en los cuales bajo una convivencia singular los cónyuges no habitan en la misma residencia, así la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado en decisiones SL3202-2015, SL14237-2015, SL6519-2017 y SL1399-2018 que la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no implica una ruptura de la convivencia, es decir, *“que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio”*.

Frente a la noción de convivencia explicó que consiste en la *“«comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605)”*.

De manera tal que, el requisito privilegiado para dar lugar a una pensión de sobrevivencia es la convivencia que implica una comunidad de vida que debe ser estable, permanente y firme, en la que además debe haber mutua comprensión y ser un soporte en los pesos de la vida, así como un apoyo tanto espiritual como físico. Dicho en otras palabras, la convivencia implica *“un camino hacia un destino común”* (ibidem).

2.2.2. Fundamento fáctico

Adriana Arango Duque acreditó que es beneficiaria de la prestación de sobrevivencia causada por José Óscar Herrera Serna, en calidad de cónyuge supérstite, como se desprende del siguiente análisis probatorio.

En efecto, obra en el expediente el registro civil de matrimonio que contrajeron Adriana Arango Duque y José Óscar Herrera Serna el 16/01/1984, sin nota marginal alguna que dé cuenta de divorcio o liquidación de sociedad conyugal (fl. 32, c. 1).

A su vez, se allegó el registro civil de nacimiento de Óscar David Herrera Arango que data del 26/02/1985 y que registra como padres a los ya citados (fl. 26, c. 1).

Documental de la que se concluye la condición de cónyuge de la demandante desde 1984, y que producto de la unión contraída con el causante, procrearon un descendiente.

También obra la resolución SUB20436 del 23/01/2019 a través de la cual Colpensiones negó el reconocimiento pensional a la demandante bajo el argumento de que la misma vivía fuera del país (fl. 92, c. 1).

A su turno, se practicaron las declaraciones de Rubiela Duque, Óscar David Herrera Arango y Gisele Arango Cortés, la primera que afirmó ser madre de la demandante, el segundo como descendiente de la pareja y la tercera como novia del descendiente común. Los dos primeros testigos coincidieron en anunciar que la pareja convivió bajo el mismo techo hasta 1990, momento en el cual Adriana Arango Duque tuvo que emigrar a Estados Unidos porque la pareja tenía problemas económicos.

Concretamente, la madre de la demandante, relató que su hija duró un año de novia con el obitado, hasta que contrajeron matrimonio el día en que la demandante cumplió 18 años. Nupcias que no era bien vistas por la juventud de su hija. Así, relató que la pareja comenzó su vida marital en el barrio El Jardín para luego trasladarse a la calle 40. Describió que su hija tenía un salón de belleza en el que no le iba muy bien, así como tampoco al obitado en los negocios que tenía; por lo que, la primera decidió irse para Estados Unidos, dejando el descendiente común a cargo de la testigo. Así, indicó que su yerno se fue a vivir donde un hermano, y luego, por el parque Banderas y al final de su vida en Quimbaya, Quindío.

Narró que su hija regresó a Colombia, la primera vez, al año de haber emigrado, y posteriormente cada que podía, e incluso regresó por un espacio de 3 años. Momentos en los cuales la pareja se reunía para continuar su vida común en la vivienda de la testigo, puesto que la demandante debía regresar al exterior, aspecto que imposibilitaba que tuvieran una residencia aparte.

Así, describió que su hija le enviaba el dinero que la testigo entregaba al cónyuge de aquella, y la restante para la manutención del nieto. Entrega de dinero que ocurrió durante toda la estancia de la demandante en Estados Unidos y que incluso se incrementó cuando el cónyuge se enfermó en el año 2016; sin embargo, aclaró que para esa época en tanto ella tenía una discapacidad, el dinero era enviado a una novia de su nieto, pues este ya había emigrado a USA, para que ella lo destinara al cuidado del enfermo y su alimentación. Por último, narró que el causante tuvo dos hijas extramatrimoniales en dos mujeres diferentes, una de ellas antes de que contrajera matrimonio con su hija y otra años después, sin que el causante reconociera ni respondiera por ninguna de ellas.

Por su parte, el descendiente común describió que sus padres siguieron la convivencia pese a que la demandante no se encontraba en Colombia, pero que él se quedó con su abuela porque su padre tenía negocios y cambiaba constantemente de lugar de residencia, pero que los fines de semana lo visitaba. Describió que cuando su madre regresaba, sus padres seguían la convivencia y que él también emigró en el año 2013 a Estados Unidos, momento en el que tanto su madre como él, siguieron enviando dinero a su padre para su respectiva manutención, porque se dedicaba a tener tienditas y por ello, no le alcanzaba el dinero.

Describió que su novia era quien recibía el dinero después de que la abuela no pudo seguir reclamándolo, dinero que era entregado a su padre y cuando este se enfermó en el año 2016 entonces el dinero lo enviaban a su novia para que lo cuidara y pagara los medicamentos.

Por otro lado, narró que ni él ni su madre pudieron asistir a las honras fúnebres de su padre porque no les dieron permiso en su lugar de trabajo en Estados Unidos.

A su turno, Gisele Arango Cortés describió que en el año 2016, la demandante le giraba \$400.000 o \$500.000 para que se los entregara al cónyuge, que para ese momento vivía en Quimbaya, Quindío y en tanto la testigo trabajaba en Alcalá, Valle del Cauca, entonces era fácilmente entregado por ella a aquel. Frente a la residencia del causante en dicho municipio describió que él vivía solo en una habitación y que en un tiempo estuvo en un hotel en Pereira, porque lo atendían en la clínica los Rosales.

Luego, describió que vio que cuando la demandante retornaba a Colombia, la pareja se trataba con afecto y cariño.

Por último, obra el interrogatorio de la demandante en el que no se advierte confesión alguna y por el contrario de sus declaraciones se esclarecen los hechos ya narrados, pues contó que decidieron de mutuo acuerdo que ella se fuera para Estados Unidos debido a la mala situación económica de la familia, y que su hijo quedara al cuidado de la abuela. Describió que cuando regresaba de Estados Unidos que dependía de las vacaciones dadas en dicho país y el dinero para el traslado, se quedaba junto con su esposo en la casa de su madre, porque ya no tenían una casa estable. Concretamente anunció que la última vez que vio a su cónyuge fue en año 2016, cuando le diagnosticaron cáncer en las vías biliares con metástasis en el estómago, anunció que no pudo concurrir desde dicho momento hasta su muerte porque su cónyuge deseaba ser atendido en medicina homeopática que era más cara y por ello, debía enviar más dinero, que enviaba en dicho momento a la novia de su hijo para que esta pagara los cuidados, y le entregara el dinero al cónyuge.

Describió que con ocasión a la enfermedad del causante le solicitó a este que se fuera a vivir a la casa de la novia de su hijo para que ella lo cuidara; sin embargo, en tanto que su esposo era muy “huraño” nunca quiso vivir con nadie.

Declaraciones e interrogatorio de parte del que se concluye que la pareja convivió desde que contrajeron nupcias (1984) hasta la muerte del causante (2018), pese al alejamiento físico, pues como describieron los testigos al unísono, la pareja continuaba prestando su apoyo espiritual y económico, al punto que la demandante continuó enviado dinero para la manutención del obitado y cuando este enfermó gravemente incrementó dichos dineros para incluso solventar tratamientos homeopáticos, pues el causante no quería ser sometido a quimioterapias.

Así, para el caso de ahora resulta trascendental el acto de envío de remesas al cónyuge, pues rememórese que en tanto el hijo quedó al cuidado de la abuela, entonces ninguna razón de ser habría en tal remesa, salvo que la convivencia continuaba, al punto que, el dinero que ella obtenía en el extranjero era compartido en la pareja.

En confirmación de lo anterior, obra la declaración extrajuicio rendida por Gloria Inés Cortes Ramírez, madre de la testigo Gisele Arango Cortés, en la que describió que

la demandante era su consuegra y que la demandante le pagaba para cuidar al cónyuge en la Clínica Los Rosales, cuando el obitudo se agravó de sus padecimientos (fl. 84, c. 1).

Puestas de ese modo las cosas, Adriana Arango Duque acreditó que convivió con su cónyuge hasta la muerte de este, pese a sus ausencias físicas, pues las mismas fueron producto de circunstancias especiales como fue el trabajo de la demandante en el extranjero para satisfacer las necesidades básicas de su núcleo familiar, y por ello, fracasa la apelación de Colpensiones.

Por último, y en gracia de discusión, de considerarse que la convivencia no perduró hasta la muerte, la demandante también sería beneficiaria de la prestación de sobrevivencia pues también acreditó que convivió con el causante por lo menos, durante 5 años en cualquier tiempo, pues convivieron bajo el mismo techo desde que contrajeron matrimonio (1984) hasta que Adriana Arango Duque emigró a Estados Unidos (1990), esto es, por 6 años y su vínculo matrimonial como sociedad conyugal se encuentran vigentes (fl. 32, c. 1), en quienes persistió sin ser requisito, la solidaridad y lazos familiares con posterioridad a dicho extremo final.

Hito inicial de reconocimiento y monto de la mesada pensional

En este orden de ideas, había lugar a reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes a Adriana Arango Duque de manera vitalicia y desde el día siguiente al fallecimiento del causante, esto es, del 14/03/2018 (fl. 76, c. 1) pues la demandante contaba con 52 años de edad para el momento del óbito (fl. 21, c. 1), en confirmación a lo aducido en primer grado.

Ahora bien, frente al monto de la prestación se confirmará en la misma cuantía que devengaba el causante. Así en la Resolución No. 1467 de 2003 por \$334.001 (exp. Admin. Archivo 46), luego dicha mesada fue reliquidada para otorgarla en \$679.439 para mayo de 2007, conforme Resolución No. 3372 del 14/07/2011 (expediente admin archivo 46), que actualizada para el año 2018 fecha de fallecimiento era igual a \$1'073.746, 2019 a \$1'107.891, 2020 a \$ 1'149.991 y 2021 a \$1'168.504. Mesadas que coinciden con las otorgadas en primer grado.

Retroactivo pensional, número de mesadas y prescripción

Para la liquidación deberán tenerse en cuenta 14 mesadas anuales, en tanto que la pensión reconocida al obitado mediante la Resolución No. 1467 de 2003 (fl.27, c. 1), se causó con anterioridad al 31/07/2011, esto es, antes del límite temporal impuesto por el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, pensión que deriva en la que ahora acreditó la demandante en los términos de la jurisprudencia, concretamente la C-617/2001 y STL-4033 de 28-03-2014, última providencia que expone:

“Para el caso objeto de estudio, observa la Sala que si bien es cierto, el Acto Legislativo 001 de 2005, señala que el derecho a la pensión que se cause a partir de la vigencia del mismo no podía recibir más de trece mesadas pensionales al año, también lo es que el derecho a la pensión lo había adquirido el señor Jesús Moreno Parga el día 30 de noviembre de 1989 y que a su fallecimiento, el día 29 de mayo de 2008, dicho derecho fue sustituido a favor de la señora Dora Bernal de Moreno, en su calidad de cónyuge, tal y como aparece acreditado por certificación de pago de la sustitución pensional con el retroactivo, expedida por la empresa ExxonMobil de Colombia S.A.. Lo anterior indica que se trata de una misma prestación y no de una totalmente diferente, pues es evidente que quien generó el derecho fue un pensionado y no un afiliado. En esas condiciones, no se puede decir que la sustitución a la pensión nació en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pues ya estaba consolidada en cabeza de su beneficiaria, lo que se reafirma con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, que prescribe que el monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al ciento por ciento (100%) de la pensión que aquél disfrutaba, monto que difiere sustancialmente del señalado para la pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado”.

En cuanto al retroactivo pensional, liquidado hasta octubre de 2020, fecha final dada por el despacho de primer grado asciende a \$40'544.247, que coincide con el liquidado por la *a quo*, pero que, actualizado hasta marzo de 2021, en atención al artículo 283 del C.G.P. asciende a \$47'499.651, por lo que se modificará el numeral 2º en ese sentido. Retroactivo que deberá ser indexado al momento del pago.

Sin que acaeciera el fenómeno prescriptivo pues la prestación se causó el 13/03/2018 (fl. 76, c. 1) y la demanda se presentó el 06/06/2019 (fl. 95 vto., c. 1), esto es, sin que trascurrieran más de tres años entre lo primero y lo segundo.

Para finalizar, también fracasa a la apelación de las costas de Colpensiones en la medida que resultó perdidoso en primer grado y por ello, de conformidad con el num. 1º del art. 365 del C.G.P. objetivamente debía ser condenado a ellas.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirmará la sentencia, salvo el numeral 2º que se modificará con el propósito de actualizar el valor del retroactivo pensional.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones ante la resolución desfavorable del recurso de apelación presentado de conformidad con el numeral 3º del artículo 365 del C.G.P., pese al grado jurisdiccional de consulta a su favor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2º de la sentencia 24 de noviembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Adriana Arango Duque** contra **Colpensiones**, en el sentido de que el retroactivo pensional liquidado desde el 14/03/2018 hasta el 31/03/2021 asciende a \$47'499.651.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión apelada y consultada.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a cargo de Colpensiones.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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: **ceae5b85918e7c2f4c492ddcc60bfeb576f5fe9edecc8f815a00f0d333251e05**

Documento generado en 10/05/2021 07:01:11 AM