



TIPO DE PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN ÚNICA: 08-001-31-05-005-2017-00155-02
RADICACIÓN INTERNA: 64.921-A
DEMANDANTE: HILDA ROSA ACOSTA RUDAS
DEMANDADO: AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
MAGISTRADO PONENTE: Dr. FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA
CLASE DE DECISIÓN: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

Barranquilla, diez (10) de julio del año dos mil veinte (2.020).

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, integrada por los magistrados, doctor FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA quien funge como ponente, y los doctores MARIA OLGA HENAO DELGADO y CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS en calidad de acompañantes, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por HILDA ROSA ACOSTA RUDAS contra AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la la demandante contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2018 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad.

1. PARTE DESCRIPTIVA.

1.1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN, QUE ES EL OBJETO DE IMPUGNACIÓN.

Mediante sentencia de fecha 28 de noviembre de 2018 el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de ésta ciudad resolvió declarar como accidente laboral el ocurrido el 19 de mayo de 2016 donde falleció el señor HUGO EDMUNDO FANDIÑO SANDOVAL (Q.E.P.D.). Así mismo, absolvió a la enjuiciada de las demás pretensiones en su contra. Por otro lado, ordenó compulsar copias ante COLPENSIONES para que se investigue el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reconocida a la actora mediante resolución No GNR 162920 del 1 de junio de 2016, con ocasión del fallecimiento del pensionado.

1.2. EXPOSICIÓN BREVE DE LO QUE ES OBJETO DE IMPUGNACIÓN O DE CONSULTA.

La demandante al sustentar su recurso de apelación, muestra su inconformidad en relación al no reconocimiento de la pensión deprecada. Sostiene que, si se analiza, los hijos que tiene, o sea tres, el mayor de ellos que es HUGO en estos momentos cuenta con 38 años, y desde que se gestó ese muchacho, la pareja ha convivido juntos en unión marital de hecho, nunca se han separado, como lo manifestaron los testigos. Aduce, que no se puede desconocer la unión marital de hecho de 38 años, por unos testimonios que de pronto la señora en su momento estuvo llena de emotividad y fue muy temerosa ante la respuesta, cuando la norma exige solo son 5. Adiciona, que Colpensiones hizo una investigación exhaustiva, no solamente desde el punto de vista administrativo, sino físico, enviando a unos investigadores, y llegó a la conclusión de que había una convivencia de más de 5 años como lo expresa la resolución.



1.3. ENUNCIADO DE O DE LOS PROBLEMAS PRINCIPALES Y DE LOS PROBLEMAS ASOCIADOS.

Debe la Sala resolver si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes demandada. De encontrarse que tiene derecho al pago de la misma, se determinará si recayó prescripción sobre alguna de esas mesadas y se pronunciará sobre los descuentos para salud.

2. ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto de fecha 12 de junio de 2020, se le hizo saber a las partes que el proceso de la referencia encuadra en las excepciones a la suspensión de términos que en material laboral trajo consigo el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020 expedido el Consejo Superior de la Judicatura, por lo tanto, se continuó con su trámite, siendo aquel correr traslado a las partes para que por escrito presentaran sus alegatos de conclusión, al tenor de lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, indicándose en esa providencia la forma en que se surtiría el traslado, decisión que se notificó en debida forma, poniéndose a disposición de los interesados, de manera virtual, el proceso para su consulta, recorriendo el traslado para alegar la demandante y la demandada.

Claro lo anterior, debe indicarse que, al interior del proceso, no se observa causal de nulidad en primera y segunda instancia que invalide total o parcialmente lo actuado y se reúnen los presupuestos para proferir decisión de fondo.

3. CONSIDERACIONES

2.1. PREMISAS.

2.1.1. PREMISAS FÁCTICAS.

No se controvierte en esta instancia que el señor HUGO EDMUNDO FANDIÑO SANDOVAL (Q.E.P.D.), falleció el 19 de marzo de 2016, hecho que se acredita con la copia del folio del registro civil de defunción obrante a folio 94 del expediente.

Así mismo, no se discute que para la fecha en que falleció el señor HUGO EDMUNDO FANDIÑO SANDOVAL (Q.E.P.D.), aquel era pensionado de COLPENSIONES, mediante resolución No 16690 de 2014, registrando fecha de ingreso a nómina octubre de 2014, pues, así se desprende de la certificación emitida por esa entidad. (fl.133).

De igual manera, mediante resolución No 162920 del 1 de junio de 2016, COLPENSIONES ordenó el reconocimiento y pago de una sustitución pensional de origen común, a favor de la actora HILDA ROSA ACOSTA RUDAS, a partir del 19 de marzo de 2016 con ocasión del fallecimiento de FANDIÑO SANDOVAL (Q.E.P.D.) fls. 141 a 143 vtos.

La demandante solicitó los testimonios de los señores JAIRO ENRIQUE HERNANDEZ TORRENEGRA y MERCY ZENITH CAMARGO GUETTE, los cuales se recibieron.

El señor HERNANDEZ TORRENEGRA, refirió ser técnico en mantenimiento, labora en la empresa Productos Químicos Panamericanos ubicada en la vía 40, soltero, vive en unión libre con la señora Mercy Zenith Camargo Guette. Indicó, que conoce a la señora HILDA ACOSTA por ser vecinos, vive frente a su casa desde hace más de 30 años. Informó, que ella convivía desde ese mismo tiempo con el señor HUGO FANDIÑO (Q.E.P.D.), conductor de buses y



camiones, hasta que falleció por asuntos de trabajo. Narró, que la relación de HILDA y el señor HUGO, era como la relación de esposos o cónyuges, algo muy amoroso, lo que requiere a un hogar. Agregó, que se encontraba en una fiesta donde una sobrina, y los llamaron por teléfono a avisarles que el señor HUGO había fallecido cuando iban en camino de Sabanalarga a Manatí y chocaron contra un árbol. Informó, que desconocía quien era su empleador. Señaló, que tuvieron 3 hijos, Hugo que es el mayor trabaja en Bogotá, Donny trabaja aquí en Barranquilla en una empresa de transporte, y Jurany trabaja en su casa, en el hogar. Indicó, que no recuerda la última vez que vio al señor HUGO. Manifestó que al momento del fallecimiento el señor HUGO vivía frente a su casa con la señora HILDA, inclusive, desde hace más de 30 años. De igual manera ratificó la declaración jurada rendida en fecha 5 de abril de 2016 ante el Notario Octavo de esta ciudad. Manifestó, que al momento del fallecimiento ellos vivían solos ahí, no recuerda si también la mamá de la señora HILDA, cree que vivían solos. Contó, que actualmente la señora HILDA vive sola, y la mamá de ella vive aparte en una casa ubicada en la Cra.13 calle 23 algo así. Relató, que su esposa fue quien le estuvo comentando del fallecimiento del señor HUGO. Reveló, que después del fallecimiento del señor HUGO, ha visto sola a la señora HILDA, ya que, sus hijos se han casado, pues el hijo mayor se fue con la esposa para Bogotá, el señor Donny también se casó, vivió con ellos durante un lapso de tiempo, también se mudó con su esposa, la hija también se casó y vive en un apartamentico que tiene la casa, con ellos. Agregó, que tuvo conocimiento que el señor HUGO tuvo un hijo, cree que es una niña, la cual ya es mayor de edad, y no supo más de ello. Finalmente, que la señora HILDA y el señor HUGO, en ningún momento se separaron.

Por su parte, la señora CAMARGO GUETTE, relató ser ama de casa, vive en unión libre, domiciliada en la Cra 15 No 26A – 32 de esta ciudad. Informó, que conoce a la señora HILDA, ya que tiene más de 20 o 30 años de estar viviendo al frente de su casa. Así mismo, que ella vivía anteriormente con el señor HUGO, siempre los veía juntos todo el tiempo, tuvieron 3 hijos, Hugo que es el hijo mayor, trabaja en Bogotá; Donny el segundo trabaja en TCC, y la hija Jurany se dedica a los niños. Refirió que ellos nunca se separaron. Así mismo, que el señor HUGO salió de su casa para su trabajo un 19 de marzo, y como a las 2:00 o 3:00 de la tarde le llevaron la noticia a la señora HILDA de que se había accidentado en el carro que él trabajaba como conductor de la empresa TCC. De igual manera ratificó la declaración jurada rendida en fecha 5 de abril de 2016 ante el Notario Octavo de esta ciudad. Relató, que al momento del fallecimiento vivía con la señora HILDA ACOSTA, y sus hijos Jurany y Donny, porque el mayor vivía en Bogotá. Señaló, que Jurany ya estaba casada, y convivía en esa misma casa con su papá y su mamá. Por último, que JAIRO ENRIQUE HERNANDEZ TORRENEGRA es su compañero con quien vive hace más de 30 años al frente de la casa de la señora HILDA.

El juez de primera instancia sostuvo que al proceder a la valoración de los testimonios se debe tener en cuenta la ciencia del dicho, la cual corresponde a aquellas circunstancias que permitan inferir o dar certeza del conocimiento que tiene determinada persona respecto de lo que afirma, y en esa medida cuando la ciencia del dicho no es coherente, no es posible tener en cuenta el dicho como prueba. Argumentó que, si bien los testigos recepcionados manifestaron conocer a la pareja por ser vecinos, no permiten su credibilidad al ser contradictorios. De otro modo, ordenó compulsar copias para ante Colpensiones para que se investigue el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reconocida a la actora mediante resolución No GNR 162920 del 1 de junio de 2016, con ocasión del fallecimiento del pensionado por origen común, en razón a que solamente se expresó en ese acto administrativo que se aportaron declaraciones extrajuicio para efectos de acreditar el requisito de convivencia.



2.2.2 PREMISAS JURÍDICAS.

El artículo 48 de la Carta Política describe los lineamientos del derecho a la seguridad social, principios estos que iluminan toda la legislación en esta especialidad.

El artículo 53 de la Carta Política consagra los principios generales del derecho del trabajo, entre los cuales se encuentra el principio de favorabilidad, de aplicación inmediata a los trabajadores, trabajadoras, pensionados y pensionadas conforme lo ha establecido la Corte Constitucional al estudiar estos principios, entre otras en la sentencia C-177 de 2005.

Artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, define el accidente de trabajo, así:

“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical, aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.”

Por su parte, el artículo 11 de la Ley 776 de 2002 dispone que, si como consecuencia del accidente de trabajo sobreviene la muerte del afiliado, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Pues bien, de acuerdo a la situación fáctica del sub examine, resulta aplicable el literal a), cuyo tenor establece:

“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.”

Seguidamente, sobre la norma que debe aplicarse para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, es sabido que corresponde a la vigente a la ocurrencia del fallecimiento del afiliado o pensionado, según el caso, tal como lo ha explicado la jurisprudencia de la SL de la C.S.J., entre otras, en la sentencia SL 35.438 - 2011, siendo reiterada en la sentencia SL 9177-



2014. Al respecto, esa misma Corporación en sentencia 37.799 - 2011, reiteró lo dicho en la sentencia SL 29.739, en la que puntualizó:

“Ya esta Sala ha tenido la oportunidad de resolver el anterior problema jurídico, fijando la regla general de que se ha de aplicar la norma que estaba vigente para la fecha de la muerte del causante; excepcionalmente, se aplica la norma que estaba vigente al momento de adquirir el estatus del pensionado o al inicio de la convivencia. Valga citar la sentencia 29739 de 2005, donde esta Sala enseña:

“Al discurrir de esa manera el Tribunal no incurrió en un desacierto en la aplicación de las normas que gobiernan lo referente a los efectos temporales de las providencias proferidas por la Corte Constitucional, pero no tuvo en cuenta que la jurisprudencia de esta Sala si bien ha sostenido que por razón de la aplicación inmediata de la ley y del efecto retrospectivo que caracterizan a las disposiciones laborales, la fecha de la muerte del afiliado o del pensionado es la que determina la norma que ha de regular la sustitución pensional y el derecho a la pensión de sobrevivientes.(...)”.

En el caso bajo estudio, el fallecimiento del señor HUGO EDMUNDO FANDIÑO SANDOVAL (Q.E.P.D.) ocurrió el 19 de marzo de 2016, fecha en la que se encontraba vigente el artículo 47 Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, por ende, el derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica demandada se debe realizar con base en el artículo que se acaba de citar, por ser la normatividad vigente en esa data.

En cuanto a los beneficiarios de dicha prestación, el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado, sostuvo que ostentan esa calidad en forma vitalicia la cónyuge o la compañera permanente o supérstite, siempre y cuando el beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad, requisito que cumple la demandante, pues, de la documental que reposa a folio 127 del expediente, se desprende que para la fecha de fallecimiento del causante contaba con 56 años de edad.

Así mismo, el artículo en cita dispone que *“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; **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.***

Ante lo expuesto y como quiera que la demandante asegura tener la condición de compañera permanente de HUGO EDMUNDO FANDIÑO SANDOVAL (Q.E.P.D.), para poder ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, debe acreditar que convivió con este durante no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte, tal como lo dispone el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, interregno que corresponde del 19 de marzo de 2011 al mismo día y mes pero de 2016.

En este orden de ideas, se tiene que, en cuanto a la convivencia, se debe observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado criterios de discriminación, que, a la luz de la Constitución de 1991, resultan absolutamente reprochables. Esa convivencia debe ser entendida como *“la efectiva y real vida de pareja –anclada en lazos de afecto y fraguada en el*



crisol de la solidaridad, de la colaboración y del apoyo mutuos”, conforme lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia.

Respecto de la convivencia como requisito para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en el caso del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 199, resulta necesaria la demostración de la convivencia del cónyuge o compañero(a) permanente sobreviviente con el afiliado o pensionado fallecido. En este sentido ha puntualizado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 1510 de 2014:

“...quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos>.

(...)

En consecuencia, para demostrar su condición de beneficiarios, es indudable que este grupo de personas, debería acreditar la convivencia con el causante al momento de su muerte, pues, de lo contrario, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, no harían parte de su grupo familiar, aunque alguna vez lo hayan sido.”

Las normas y subreglas citadas precedentemente, le permite a la Sala inferir que, cuando fallece un pensionado o un afiliado a un fondo de pensiones, nace la posibilidad que su grupo familiar pueda acceder a una pensión de sobrevivencia. Pero para que esto ocurra, deben cumplirse unas condiciones, tanto del causante, como de los familiares que quieran reclamarla.

Teniendo en cuenta lo anterior, es del caso analizar el testimonio rendido por el señor JAIRO ENRIQUE HERNANDEZ TORRENEGRA, quien manifestó que la pareja al momento del fallecimiento ellos vivían solos ahí, no recuerda si también la mamá de la señora HILDA, cree que vivían solos. Entonces, es evidente que por esta razón difícilmente el testigo puede generar convicción a la Sala para probar la convivencia que manifiesta constarle. Por estas razones se deduce que es un testigo al que no le constan sus afirmaciones.

Frente al testimonio de la señora MERCY ZENITH CAMARGO GUETTE, quien asevera que al momento del fallecimiento el señor HUGO FANDIÑO (Q.E.P.D.) vivía con la señora HILDA ACOSTA, y sus hijos Jurany y Donny, porque el mayor vivía en Bogotá. Señaló, que Jurany ya estaba casada, y convivía en esa misma casa con su papá y su mamá. Por lo tanto, aunque manifestaron los testigos conocer a la pareja durante más de 30 años, no lograron detallar con quienes vivía el finado al momento del fallecimiento, de tal manera que sus dichos resultan ser discordantes y carentes de veracidad.

Aunado a lo anterior, si bien fue adosada al plenario, la resolución No GNR 162920 de fecha 1 de junio de 2016 emitida por Colpensiones mediante la cual se hizo el reconocimiento y pago de una sustitución pensional a favor de la señora HILDA ROSA ACOSTA RUDAS con ocasión del fallecimiento del finado, quien ya venía recibiendo pensión por origen común, no es válido



tenerla como prueba de la convivencia en este escenario, en razón a que esos elementos probatorios fueron ventilados en sede administrativa, referentes a declaraciones extrajuicio, entre otras cosas, sin especificarse en el cuerpo de dicho acto administrativo, la identificación de los declarantes.

En el caso bajo estudio, evidencia la Sala que la demandante, no probó la convivencia con el señor HUGO EDMUNDO FANDIÑO SANDOVAL (Q.E.P.D.) en los últimos 5 años al fallecimiento, pues, al valorarse de manera integral las pruebas adosadas al expediente, surgen contradicciones en los testimonios recepcionados, no demostrándose la comunidad de vida que alega la demandante en el tiempo mínimo requerido para acceder a la pensión demandada. En consecuencia, se confirmará en todas sus partes la sentencia apelada.

Costas a cargo de la demandante.

4. LA DECISIÓN JUDICIAL.

EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

1° CONFIRMASE en todas sus partes, la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2018 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por HILDA ROSA ACOSTA RUDAS, contra AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

2° Costas de esta instancia a cargo de la demandante.

Cópiese, notifíquese, publíquese y de no interponerse recurso de casación devuélvase en oportunidad al juzgado de origen. Se deja constancia que la sentencia fue estudiada, discutida y aprobada en Sala virtual.

FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA

Magistrado
64.921 –A

MARIA OLGA HENAO DELGADO

Magistrada

CESAR RAFAEL MARCUCCI DÍAZ GRANADOS

Magistrado