



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BARANQUILLA SALA SEGUNDA DE
DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS.

SENTENCIA ESCRITURAL AUTORIZADA POR EL DECRETO 806 DEL 2020 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JUANA JOSEFA HERNANDEZ CONRADO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, RADICADO: 08-001-31-05-012-2018-00305-01, Radicación Interna #65.237-A

Tema: SUSTITUCIÓN PENSIONAL

ACTA N° 32

Barranquilla D.E.I.P., a los diez (10) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), la sala integrada por los magistrados FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA, MARIA OLGA HENAO DELGADO y CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS, quien la preside como ponente, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir sentencia escrita con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante y demandada contra la sentencia proferida el 21 de enero de 2019 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla, así como el grado jurisdiccional de consulta por resultar adversa a una entidad descentralizada respecto de la cual la Nación es garante, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T.S.S.

Previo a lo anterior, es del caso señalar que la parte demandada, allegó mediante correo institucional Escritura Pública N° 3371 del 2 de septiembre de 2019 de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá, mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, otorgó poder general amplio y suficiente a la sociedad SOLUCIONES JURIDICAS DE LA COSTA S.A.S.; se



allegó certificado de existencia y representación legal de la sociedad en mención, donde consta el DR. Carlos Rafael Plata Mendoza, como su representante legal y; copia de sustitución de poder realizada por el mencionado profesional del derecho, a la Dra. Janith Buelvas Zarco, por tanto, se tendrá a la sociedad SOLUCIONES JURIDICAS DE LA COSTA S.A.S., identificada con NIT N° 900.616.392, como apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y se habilita para actuar a los abogados, Dr. CARLOS RAFAEL PLATA MENDOZA, identificado con cédula de ciudadanía N° 84.104.546 de San Juan del Cesar y TP N.° 107.775 del CSJ, como principal y a la Dra. JANITH BUELVAS ZARCO, identificada con cédula de Ciudadanía N° 1.045.728.977y TP N° 305.576 del CSJ, como sustituta.

Seguidamente se procede a dictar la siguiente SENTENCIA.

La señora JUANA JOSEFA HERNANDEZ CONRADO, promovió por conducto de apoderado judicial, demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, pretendiendo que se condene a esa entidad, al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte de su compañero permanente, DIEGO RAFAEL SANTIAGO CAYON, a partir del 1° de febrero de 2017, por una suma equivalente al valor de la pensión de vejez que recibió hasta enero de esa anualidad; que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las mesadas causadas, ordinarias y adicionales desde su causación hasta cuando la actora sea incluida en nómina de pensionados; que se condene al pago de los intereses moratorios a que se refiere el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en el evento de que estos se llegaren a causar; condenar en costas y agencias en derecho; ordenar a la demandada para que una vez la sentencia que ponga fin a la instancia quede ejecutoriada, incluya a la actora en la nómina de pensionados.

ANTECEDENTES

Narra la parte histórica del libelo demandatorio, que la señora JUANA JOSEFA HERNANDEZ CONRADO, nació el 1° de junio de 1932, en el municipio de Baranoa – Atlántico; que la actora convivió bajo el mismo techo y el mismo lecho con el señor DIEGO RAFAEL SANTIAGO CAYON, durante más de 30 años hasta el día de su muerte, ocurrida el día 30 de enero de 2017; que la actora con el señor DIEGO RAFAEL SANTIAGO CAYON, tuvo con este sus hijos FREDIS JOSE, LILYS ASTRID, DIEGO ENRIQUE y LUCY DEL CARMEN SANTIAGO HERNANDEZ, nacidos todos en el municipio de Baranoa – Atlántico; que el señor SANTIAGO CAYON, nació en el municipio Baranoa, el



día 25 de agosto de 1927; que la actora durante el tiempo que convivió con el finado no trabajó en ninguna entidad particular o estatal, siempre dependió económicamente de su compañero permanente; que el Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy Colpensiones, mediante Resolución No. 04674 del 23 de noviembre de 1988, le reconoció al señor DIEGO RAFAEL SANTIAGO CAYON, una pensión de vejez, con una mesada primigenia de \$40.072; que el causante falleció el 30 de enero de 2017; que la actora presentó ante Colpensiones reclamación administrativa tendiente al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, el día 13 de junio de 2018; que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante Resolución SUB 205662 del 2 de agosto de 2018, negó a la señora JUANA JOSEFA HERNANDEZ CONRADO, la prestación reclamada; que la demandante no hizo uso de los recursos ordinarios que resultaban procedentes contra la señalada Resolución SUB 205662, razón por la cual la vía gubernativa se encuentra debidamente agotada.

LA ACTUACION PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 17 de septiembre de 2018, el cual dispuso la notificación al organismo demandado, y una vez lograda, mediante apoderada judicial, la misma dio repuesta al libelo, oponiéndose a lo pretendido, pronunciándose acerca de los hechos manifestando que son ciertos los hechos 1, 2, 5, 7, 8, 9, 10, 11 y 12; y no le constan los hechos 3, 4 y 6; propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación y genérica.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de primer grado, mediante proveído de fecha 21 de enero del 2019, resolvió el fondo del asunto, por medio del cual dispuso: 1) Condena a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, al reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de sobreviviente, a favor de la señora Juana Josefa Hernández Conrado, desde el 1º de febrero de 2017, en cuantía de \$1.043.131, suma que será reajustada anualmente de acuerdo a la variación del IPC 2) Condenar a Colpensiones al pago de \$28.761.830, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 1º de febrero de 2017, hasta el 31 de diciembre de 2018. 3) Condenar a Colpensiones al pago de intereses moratorios desde el 16 de agosto de 2018 en cuantía de \$3.059.320, sin perjuicio de lo que siga causando hasta que se produzca el pago efectivo. 4) Costas a la parte vencida en el equivalente de 1 salario mínimo legal mensual vigente. 5) Ordenar a Colpensiones la inclusión en nómina de pensionados de la señora Juana Josefa Hernández Conrado, una vez



ejecutoriada esta providencia 6) Autorizar a Colpensiones, que realice el descuento por concepto de aportes a salud del retroactivo reconocido en esta sentencia, con destino a la EPS de preferencia de la actora.

Manifestó el Juez A quo que teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante 30 de enero de 2017, la norma aplicable en este evento es la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

En el sub exánime alega la demandante haber convivido con el causante por más de 30 años anteriores a su fallecimiento en unión marital de hecho. Para probar la convivencia entre la promotora de esta demanda con el señor SANTIAGO CAYON, se receptionaron entre otras pruebas los testimonios de las señoras LUZ MARINA MOLINA DE ALTAMAR y MIRELA DE JESUS SIERRA CHARRIS, la señora MOLINA DE ALTAMAR, manifestó que conoce a la demandante porque vive en el mismo barrio, que conoció al señor Diego desde hace más de 30 años, indicó que tuvo dos familias, pues señaló que también tuvo familia con la señora Candelaria, y que convivía con las dos, pero la mayor parte del tiempo se la pasaba con la señora Juana, que la señora Juana era más joven, que tuvieron 5 hijos, que la señora Candelaria murió en junio del año 2012, que el señor Diego trabajaba y siempre lo veía en potreros que iba en el campo, que la señora Juana vivía con el señor Diego y su familia.

A su vez la señora Mirela de Jesus Sierra Charris, indicó que conoció al señor Diego, porque es el compañero de la señora Juana desde hace 42 años, que el convivía con la señora y tenía a su esposa, indicó que pasaba 3 días allá y tres días acá, porque siempre lo veía pasar con la compra, manifestó que tuvieron 5 hijos, indicó que el señor murió en Baranoa, y que la señora Candelaria murió en el año 2012, él se fue a vivir con la señora Juana, que la señora Juana vive con su hija Lili en la casa que el señor Diego le construyó, que él trabajaba en la Cervecería Águila, que ella vivía en el barrio 11 de noviembre, pero se mudó al apartamento que el construyó hace bastante rato, como 15 años, igualmente manifestó que ella tenía como 12 años cuando los conocía en el barrio 11 de noviembre, y ya para esa calenda ellos convivían allí.

Analizando las pruebas en conjunto allegadas al proceso tal como está establecido en el artículo 176 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, tenemos que las declaraciones de las señoras LUZ MARINA MOLINA DE ALTAMAR y MIRELA DE JESUS SIERRA CHARRIS, son coincidente en cuanto afirmaron que el señor DIEGO SANTIAGO CAYON,



vivió con la demandante JUANA JOSE FERNANDEZ CONRADO, de igual manera resultan coincidente respecto de sus hijos, sin embargo al Despacho le genera ciertas dudas la falta de coincidencia, de las declaraciones de los testigos respecto a las conclusiones puestas por la demandada en la Resolución SUB 205662 del 2 de agosto de 2018, no obstante lo anterior no puede desconocerse que la demandante y el causante tuvieron al menos 4 hijos, entre el 12 de marzo de 1954 y el 6 de junio del 1965, entre los cuales transcurrieron 11 años, basado entonces en la regla de la sana crítica, resulta razonable que el hecho de la procreación de 5 hijos requiere un lapso de tiempo considerable habida cuenta que cada embarazo como es sabido y en términos normales tiene una duración de 9 meses, por lo que considera este Despacho demostrada la convivencia de mínimo 5 años de la demandante con el señor DIEGO SANTIAGO CAYON, en cualquier tiempo, razón suficiente para acceder al petitum de esta demanda.

Así las cosas, considera esta agencia jurídica que se encuentra probado dentro del proceso la convivencia de la actora con el causante como compañera permanente según lo establecido en la norma y en la jurisprudencia nacional.

Bajo lo anterior el Despacho procederá a reconocer a la señora JUANA JOSEFA HERNANDEZ CONRADO, la pensión de sobreviviente, en su calidad de compañera permanente supérstite en un porcentaje del 100% de la mesada que venía percibiendo el señor SANTIAGO CAYON, a partir del 1° de febrero del año 2017.

Teniendo en cuenta lo anterior procede el Despacho a calcular el retroactivo pensional que le corresponde a la señora HERNANDEZ CONRADO, partiendo del hecho de que la Resolución No. 04674 del 23 de noviembre de 1988, se reconoció una pensión, a favor del causante en cuantía de \$40.072, efectiva a partir del 22 de enero del año 1988. Luego entonces partiendo del valor reconocido el despacho calculo el monto de la pensión del causante con el aumento del IPC, arroja como resultado que para el año 2017 y 2018, las mesadas que percibió o hubiere percibido correspondían a \$1.043.131 y \$1.085.795, respectivamente (sic).

Teniendo en cuenta lo mencionado, a la actora le corresponde un retroactivo pensional equivalente a \$28.761.830, teniendo en cuenta que para el año 2017, el señor DIEGO RAFAEL SANTIAGO CAYON, devengaba una pensión de \$1.043.131, los anteriores cálculos se dan desde febrero del año 2017 y hasta diciembre del año 2018.



Respecto a la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, teniendo en cuenta que el ente demandado la propuso se tiene que el señor SANTIAGO CAYON, falleció el 30 de enero del año 2017, que la demandante en calidad de compañera permanente supérstite solicitó la pensión de sobreviviente el 15 de junio del año 2018, tal como se observa en la Resolución SUB 205662 del 2 de agosto de 2018, a partir de ahí el término prescriptivo se interrumpió por una sola vez presentando la demanda el 11 de septiembre de 2018, por ende y por obvias razones no transcurrió el término trienal de prescripción consagrado tanto en el artículo 488 del CST y 151 del CPLYSS, por lo tanto en el presente proceso no está llamado a prosperar la excepción de prescripción.

Respecto a los intereses de mora, solicitados también por la parte demandante establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos fueron creados para castigar la mora injustificada de los fondos en reconocer las prestaciones a su cargo, los mismos en este caso proceden desde el 16 de agosto de 2018, teniendo en cuenta que la solicitud pensional se hizo el 15 de junio del mismo año y los fondos de pensiones cuentan con dos (2) meses para resolver solicitudes pensionales de sobreviviente de conformidad con la Ley 717 de 2001.

Respecto del cálculo de dichos intereses tenemos que una vez realizada las operaciones aritméticas del caso se tiene que a la fecha de esta sentencia se han causado por concepto de intereses moratorios la suma de \$3.059.320,71, sin perjuicio de lo que se siga causando hasta que efectivamente se pague lo anterior.

Teniendo en cuenta las resultas del proceso se condenará en costas a la parte vencida, por lo cual se tasan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

De igual manera y teniendo en cuenta las resultas del proceso resulta inane un pronunciamiento respecto de las demás excepciones propuestas por Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión los apoderados judiciales de la demandante y demandada interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

El apoderado judicial de la parte demandante manifestó que interpuso recurso de apelación únicamente en contra de la condena por intereses moratorios por cuanto de acuerdo con la sentencia del año 2001 de la Honorable Corte Constitucional, que la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta Ciudad ha venido haciendo suya, los intereses moratorios deberá liquidarse al momento de su pago, y de



conformidad con la tasa máxima que haya establecido la Superintendencia Financiera, situación que le resulta mucho más favorable al demandante.

Por otro lado, la apoderada judicial de la parte demandada Colpensiones, señaló que el Juez de primera instancia reconoce la demandante señora JUANA JOSEFA HERNANDEZ CONTRATO, la sustitución pensional como compañera permanente del afiliado fallecido señor DIEGO RAFAEL SANTIAGO CAYON, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003.

Pues bien, el propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobreviviente es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte, las circunstancias de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobreviviente, constituye una garantía de legitimidad y de justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar, pero también intenta amparar el patrimonio del pensionado de posible maniobras torticeras realizadas por personas que solo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional, esto de conformidad con lo establecido en la sentencia C- 1176 de 2001.

Tenemos así mismo que la finalidad de esta prestación, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, son acordes y así lo han establecido “no puede hacerse abstracción del sentido mismo y finalidad de la institución de la pensión de sobreviviente que busca precisamente impedir que quien haya permanente, responsable y efectivamente y prestado apoyo a su pareja al momento de su muerte, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas tanto materiales como espirituales que supone su desaparición”.

Cabe destacar en primer lugar que el afiliado fallecido señor DIEGO RAFAEL SANTIAGO CAYON, mediante Resolución 04674 del 23 de noviembre de 1988, el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, le reconoció al afiliado fallecido una pensión de vejez en cuantía de \$40.072. Así mismo, se tiene que, de conformidad con la jurisprudencia nacional, la regla general es que el derecho a la pensión de invalidez o sobreviviente, debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento de la estructuración de dicho estado o del siniestro para el caso de la pensión de sobreviviente, por lo que de conformidad con la fecha del fallecimiento del causante que lo fue el 30 de enero de 2017, la prestación de sobreviviente debe reconocerse así como se hizo a la luz del artículo 46 y 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que establecen



los requisitos para su obtención y así mismo establece quienes son los beneficiarios de dicha prestación.

De lo anterior se vislumbra que el principal requisito para acceder a la prestación es demostrar la vida marital y convivencia con el causante en un periodo igual o superior a cinco (5) años inmediatamente antes de su deceso. Para el caso en particular Colpensiones, mediante investigación administrativa esta no acreditó el contenido y veracidad de la solicitud presentada en su momento por la demandante, toda vez que analizadas las documentales allegadas y así mismo la investigación administrativa, se evidencia que no se logró con exactitud evidenciar la convivencia entre esta y el afiliado fallecido.

De esta manera se tiene que no se acreditó la convivencia dentro de los cinco (5) años continuos anteriores al deceso del causante por lo que no sería posible satisfacer las pretensiones de la demandante, así mismo se pudo evidenciar en la audiencia de práctica de pruebas celebrada en la recepción de los testimonios, que estos no tiene conocimiento claros de los hechos de la demanda por lo que no quedó plenamente demostrado la calidad de beneficiaria y la convivencia efectiva con relación al afiliado fallecido. Así mismo respecto a la condena de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, esta no debió darse toda vez que dicho pago solo es posible reconocerlo en aquellos eventos en los cuales exista retardo en el pago de las mesadas pensionales, por lo que en el caso concreto la demandada actuó de buena fe y no ha reconocido la prestación solicitada, puesto que no existe causa para la misma, razón por la cual no existe valores ni saldos a favor por concepto de intereses adeudada a la demandante, en ese sentido no habría lugar al reconocimiento de la pensión de sobreviviente en los términos establecidos por el Despacho de conformidad con lo anteriormente expuesto por lo que solicita muy respetuosamente a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Judicial de Barranquilla, revocar la decisión proferida.

ACTUACION PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido lo anterior, mediante providencia del 24 de abril de 2019, se avocó el conocimiento del presente proceso, el cual le correspondió por reparto a este Despacho, admitiéndose el recurso de apelación instaurado por las partes y el grado jurisdiccional de consulta por resultar adversa a una entidad descentralizada de la cual la Nación es garante, asimismo en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, mediante providencia de fecha 16 de junio de la respectiva anualidad, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones por



el término de cinco (5) días, haciendo uso del mismo la parte demandante, manifestando que: *“Dentro del expediente militan las declaraciones vertidas por las señoras Luz Marina Molina de Altamar y Mirela de Jesús Sierra Charris, dos personas residentes muy cercanas a la actora Juana Hernández Conrado y quiénes de una manera espontánea, clara, precisa le dijeron al señor juez de primer grado que conocieron por más de 20 años a la demandante y en razón de ello, les consta que ésta convivió de una manera pública, quieta, tranquila con el hoy fallecido Diego Santiago Cayón; que igualmente les consta que el mencionado Diego Santiago Cayón dos o tres días de cada semana dormía en casa de la señora Hernández Conrado y que los otros días de cada semana este dormía en casa de su cónyuge, quien en vida respondió al nombre de Candelaria Martínez. También le dijeron al señor juez de primer grado que una vez la señora Candelaria Martínez falleció en el municipio de Baranoa, el señor Diego Santiago Cayón definitivamente se fue a vivir a la casa de la señora Juana Hernández Conrado. Igualmente dijeron que de la relación entre la demandante y el fallecido Diego Santiago Cayón nacieron sus hijos Fredis José, Lilys Astrid, Diego Enrique y Luci del Carmen Santiago Hernández. Honorables Magistrados, como se puede observar entre la demandante y el fallecido Diego Santiago Cayón se dio una relación extramatrimonial que según las declarantes y según consta dentro del presente proceso a más de haber sido una relación quieta, pública, tranquila, fue prolongada, pues la misma se dio por más de 20 años y hasta el día del fallecimiento del mencionado Diego Santiago Cayón, según el dicho de las mencionadas declarantes. Estamos ante unas declaraciones claras, precisas y coincidentes, como solo las pueden entregar quienes pertenecen al entorno de los protagonistas, como en el presente caso. Por las razones antes expuestas, Honorables Magistrados, estamos seguros que el A-quo al haber despachado las pretensiones en favor de la actora, estuvo muy acertado, tuvo mucho tino y por ello la sentencia de segunda instancia deberá ser CONFIRMADA de, a excepción de nuestra inconformidad manifestada al interponer el recurso de apelación y que se refiere a la condena de los Intereses Moratorios, la cual se falló y se liquidó por parte del señor juez 12 laboral del circuito, hasta el día de la sentencia apelada, cuando sabemos que la Honorable Corte Constitucional hace rato viene sosteniendo que los intereses moratorios a que se refiere el artículo 141 de la ley 100 de 1993, se deberán liquidar al momento del pago de la condena que se haya impuesto y a razón de la tasa máxima de intereses establecidos por la Superintendencia Financiera. Solicitamos a la Honorable Sala que sirva modificar la sentencia apelada en el punto de intereses moratorios”.*

Igualmente, la parte demandada, mediante apoderado judicial presentó sus alegaciones señalando: *“dentro del presente no quedó acreditada la convivencia entre la señora JUANA JOSEFA HERNANDEZ CONRADO y el causante señor DIEGO SANTIAGO CAYON, pues muy a pesar de que los testigos manifestaron que la demandante y el causante convivieron de manera ininterrumpida a un término superior al establecido en la norma. Considero que el juez de instancia debió valorar que los testigos no tenían conocimiento*



directo de la relación de la demandante y el causante, de hecho, se evidencia que son testigos de oídas, y que no dieron una respuesta clara, y responsiva respecto del tiempo convivido. Conforme lo anterior, es claro que la demandante no demostró la real convivencia con el señor DIEGO SANTIAGO CAYON, aquella que es entendida como el apoyo espiritual y físico durante los años anteriores a su fallecimiento, pues cómo se estableció dentro del presente proceso la demandante no convivía con el causante al momento de la muerte. Y en este punto resalto lo dicho anteriormente por la Corte en donde señala que la convivencia es aquella comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, y es más que evidente que la demandante no cumplió con los requisitos de ley. De conformidad con lo indicado anteriormente, solicito respetuosamente honorable Magistrado se sirva ABSOLVER a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda”.

CONSIDERACIONES

MARCO JURIDICO

Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, sentencia C-389 del 22 de agosto de 1996, del 8 de agosto de 2006, radicación 27079 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras.

EL PROBLEMA JURIDICO

La controversia radica en determinar si a la señora JUANA JOSEFA HERNANDEZ CONRADO, le asiste el derecho a la sustitución de la pensión de vejez reconocida al finado DIEGO RAFAEL SANTIAGO CAYON, mediante Resolución N° 04674 de fecha 23 de noviembre de 1988, expedida por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

EL CASO CONCRETO

Se encuentra probado mediante Registro Civil de Defunción del finado DIEGO RAFAEL SANTIAGO CAYON, que obra a folio 17 del informativo, que falleció el 30 de enero de 2017; también se encuentra acreditado la condición de pensionado del fallecido, con la Resolución 04674 de fecha 23 de noviembre de 1988, expedida por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, vista a folios 15 a 16; que mediante Resolución SUB 205662 del 02 de agosto de 2018, Colpensiones niega el reconocimiento de la sustitución pensional a la actora, al considerar que no se acreditó la convivencia de la actora con el finado dentro del 5 años anteriores al fallecimiento.



Como quiera que la muerte del causante acaeció el 30 de enero de 2017, sobre la cual no existe controversia, la norma aplicable al presente caso es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Acerca de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, señala: “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;(…)**”*

Así las cosas, resulta indispensable analizar el requisito de la convivencia para determinar la calidad de beneficiaria de la pensión de vejez reconocida al finado, por la demandada; convivencia que tiene que ver con la relación caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia durante cinco (5) años anteriores al fallecimiento del pensionado.

Observa la Sala que, en audiencia del 21 de enero de 2019, celebrada en el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla, se practicaron las pruebas testimoniales de las señoras LUZ MARINA MOLINA DE ALTAMAR y MIRELA DE JESUS SIERRA CHARRIS.

De las pruebas practicadas antes referenciadas se tiene que si bien existe coincidencia con respecto a las declaraciones de los testigos, en lo atinente a que la señora Juana Hernández, procreo 5 hijos con el aducido causante, que una de ellos falleció, además que el señor Diego Santiago se encontraba casado con la señora Candelaria con quien tenía otra familia y que esta falleció el junio del año 2012; existen dudas e incongruencias respecto a la convivencia efectiva en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado, por cuanto en primer lugar la señora Luz Marina, quien dice vivir en el mismo barrio de la demandante a solo dos calles, mencionó que el señor convivía en sus dos hogares “iba allá e iba acá”, sin mencionar en que periodos o tiempo duraba en cada hogar o si esta situación aconteció en últimos años al fallecimiento del pensionado, asís mismo señaló que la señora Juana Hernandez vivía con sus familiares, haciendo referencia a sus hijos; por otro lado la testigo señora Mirela Sierra Charris, señaló que el señor dormía 3 días donde en la casa de la actora, y 3 días con su cónyuge; además que una vez falleció la esposa del señor Diego, se fue a vivir con la señora Juana hasta el día



que falleció, situación que nunca fue señalado por la otra testigo Luz Marina, siendo que vivía a solo 2 calles de la casa de la demandante, existiendo contradicción con lo expuesto posteriormente en el sentido que afirmó que desde hace 10 años la actora se fue a vivir con su hija llamada Lili y el esposo de esta en la casa que le construyó el señor Diego, en el barrio España, es decir existe confusión y contradicciones respecto a sus declaraciones ya que inicialmente había señalado que el aducido causante una vez fallecida su esposa en junio de 2012, se fue a vivir con la actora, no existiendo claridad con lo anterior si efectivamente existió una convivencia de 5 años o más anteriores al fallecimiento del señor Diego Santiago.

Por otro lado, esta Sala no desconoce y se encuentra demostrado que la actora y el finado procrearon cinco (5) hijos, como se desprende de los registros civiles de nacimiento que obran a folios 10 a 13 del plenario, pero dicha situación no acredita como tal una convivencia y mucho menos que haya sido durante 5 años o más anteriores al fallecimiento del causante, como erróneamente interpretó el A quo en el fallo de primera instancia, que por estas circunstancias acreditó la convivencia requerida, situación más alejada de la realidad por cuanto conforme a la normatividad antes reseñada y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional y Corte Suprema Sala de Casación laboral, es requisito sine qua non acreditar la compañera permanente la convivencia dentro de los cinco (5) años o más anteriores al fallecimiento del causante.

Se evidencia entonces que los testigos no fueron lo suficientemente claros y responsivos al momento de acreditar la convivencia de la actora con el finado Diego Santiago Cayón dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, tal y como lo resaltó la demandada Administradora Colombiana de Pensiones en la contestación de la demandada y en el recurso de apelación impuesto.

Cabe resaltar que la carga de la prueba recae sobre la parte actora, como lo dispone el artículo 167 del CGP, así las cosas, se revocará la sentencia de primer grado, para en su lugar absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda incoada en su contra.

Respecto al recurso de apelación incoado por el apoderado judicial de la parte demandante, en lo atinente en contra de la condena por intereses moratorios, al considerar que éstos deberán liquidarse al momento de su pago, resulta inane hacer pronunciamiento alguno, en razón a la revocatoria del fallo de primera instancia por esta Sala y en consecuencia absolvió de todas las pretensiones a la demandada Colpensiones.



Costas en primera instancia a cargo de la parte actora. Las agencias en derecho serán fijadas por el Juzgado de origen en auto separado.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

En mérito de lo anterior, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 21 de enero del 2019, dictada por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Barranquilla, para en su lugar disponer ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: Costas en primera instancia a cargo de la parte actora. Las agencias en derecho serán fijadas por el Juzgado de origen en auto separado.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la parte actora

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

CESAR RAFAEL MARCUCCI DIAZGRANADOS

Magistrado Ponente

(65.237-A)

FABIAN GIOVANNY GONZALEZ DAZA MARIA OLGA HENAO DELGADO

Magistrado

Magistrada