

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARÍA NORA ZAPATA MORALES
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-015-2020-00413-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Sustitución pensional, convivencia mínima con el pensionado fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, valoración probatoria.
DECISIÓN	Revoca y condena

Medellín, ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **MARÍA NORA ZAPATA MORALES** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 004**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la demandante, contra la sentencia absolutoria que

profirió el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 7 de julio de 2022, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora MARÍA NORA ZAPATA MORALES estuvo ligada al señor LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA inicialmente en unión marital de hecho, y luego mediante un vínculo matrimonial celebrado el 14 de mayo de 2016, para un total de convivencia continua e ininterrumpida de 10 años aproximadamente, hasta el día 17 de junio de 2020, fecha de fallecimiento del señor ROJAS CARMONA.

Al momento del deceso, el señor LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA se encontraba percibiendo una pensión de vejez reconocida por el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, y al creer reunidos los requisitos legales para acceder a la sustitución, la actora elevó petición en tal sentido el día 16 de julio de 2020 alegando su calidad de cónyuge supérstite.

La solicitud fue resuelta en forma negativa a través de la resolución N° SUB-179179 del 21 de agosto de 2020, bajo el argumento de no haberse logrado acreditar el requisito de convivencia mínima con el pensionado en los 5 años inmediatamente anteriores a su deceso, pues la entidad solo reconoce una convivencia efectiva a partir del 14 de mayo de 2016 fecha de celebración del vínculo matrimonial.

Que al estar en desacuerdo con lo resuelto por la entidad, se interpuso el recurso de apelación correspondiente, pero este fue negado por COLPENSIONES a través de la resolución N° DPE-13076 del 25 de septiembre de 2020, desconociéndose en los citados actos administrativos la real convivencia de 10 años que se dio en realidad entre los señores MARÍA NORA ZAPATA MORALES y LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA, que inició en calidad de compañeros permanentes, situación que se encontraba plenamente acreditada ante COLPENSIONES, si se tiene en cuenta un proceso anterior de incrementos pensionales, donde el causante solicitó el aumento de su pensión por tener compañera permanente a cargo, derecho que fue reconocido

judicialmente a partir del año 2013 por parte del Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, y también constaba la afiliación de la demandante a la EPS en calidad de beneficiaria del causante desde el año 2008, al igual que unas declaraciones extra juicio que daban fe de la convivencia.

Finalmente señala el escrito introductorio que antes de contraer matrimonio, los señores MARÍA NORA ZAPATA MORALES y LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA alternaban la convivencia en los inmuebles que cada uno de ellos poseía, y a partir del 14 de mayo de 2016, el causante se radicó definitivamente en la casa de la demandante, a quien sostenía económicamente.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que a la señora MARÍA NORA ZAPATA MORALES en su calidad de cónyuge, le asiste derecho a la sustitución pensional causada con el fallecimiento del pensionado LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA; en consecuencia, SE CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento y pago de esta prestación económica, en forma retroactiva a partir del 17 de junio de 2020, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta oportuna a través de su apoderado judicial (archivo PDF 010) manifestando, frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del pensionado LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA, así como la solicitud pensional presentada con ocasión a este insuceso, y la respuesta negativa suministrada a la demandante, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA*

OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DE FORMA RETROACTIVA Y PROPORCIONAL; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS; DESCUENTOS DEL RETROACTIVO POR SALUD; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN; BUENA FE DE COLPENSIONES; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; y la EXCEPCIÓN INNOMINADA”.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, la juez A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 7 de julio de 2022, DECLARÓ probada la excepción de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES”, absolviendo a COLPENSIONES, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARÍA NORA ZAPATA MORALES, a quien le fueron impuestas las costas del proceso en la primera instancia, fijándole como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que, luego de analizar el acervo probatorio, a la luz de la normatividad aplicable (art. 13 de la Ley 797 de 2003), la actora no logró acreditar su calidad de beneficiaria de la sustitución pensional que reclama, concretamente el requisito de convivencia mínima con el causante, en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, pues los testigos arrimados al proceso con la finalidad de satisfacer este requisito legal, incurrieron en varias contradicciones, frente a lo expuesto por la propia demandante, lo que le resta credibilidad a sus dichos.

Señaló que si bien la parte demandante aportó prueba documental consiste en declaraciones extra juicio, certificado de la EPS y una sentencia de incrementos pensionales, con la que supuestamente acreditaba el requisito de convivencia mínima, dicha prueba no logra formar el convencimiento necesario, y más aún si se tiene en cuenta que en materia procesal laboral no existe tarifa legal probatoria, por el contrario, el administrador de justicia puede formarse libremente su convencimiento.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La apoderada judicial de la demandante refiere no compartir la valoración probatoria efectuada por la juez *A Quo*, pues en su sentir de la prueba arrimada al proceso si se evidencia el cumplimiento de los requisitos legales por la aquí demandante, expone que en la sentencia se incurrió en una indebida valoración probatoria, pues los testigos arrimados al proceso dieron fe de una convivencia continua e ininterrumpida por un lapso superior a 9 años con anterioridad al deceso.

Señaló la recurrente que la relación marital, no fue clandestina, por el contrario, fue pública y reconocida por el grupo familiar y social del causante y la demandante, los testigos fueron claros y precisos en sus declaraciones, pues así no supieren fechas exactas de los sucesos relatados como el extremo inicial de convivencia, si dieron cuenta de un tiempo aproximado de convivencia, dejando en claro que esta había iniciado en la residencia de la demandante MARÍA NORA ZAPATA MORALES, y perduró hasta la fecha de fallecimiento del causante. Motivos por los cuales solicita la revocatoria de la sentencia de primer grado, y en su lugar se acoja la totalidad de pretensiones formuladas.

Alegatos de conclusión.

La apoderada judicial de la demandante insiste en la acreditación del requisito legal de convivencia mínima de la cónyuge frente al pensionado fallecido, la cual tuvo una duración de 9 a 10 años aproximadamente, tal y como lo relataron los testigos arrimados al proceso, y también se corrobora con la prueba documental, misma que da cuenta del reconocimiento de incrementos pensionales a favor del causante por su compañera permanente MARÍA NORA ZAPATA MORALES a partir del año 2013, y también existe constancia de la afiliación de esta última en calidad de beneficiaria en salud del causante desde el año 2008, pruebas que de haberse analizado en conjunto, le hubieren permitido a la juez de primer grado proferir una sentencia condenatoria.

A su turno, la apoderada judicial de COLPENSIONES, Dra. ANYTA CAMILA MOSQUERA BETANCOURT portadora de la T.P. N° 340.503 del C.S. de la J., a quien se le reconoce personería para actuar en los términos del memorial de sustitución poder allegado al plenario, indica en su escrito que, de acuerdo a la investigación administrativa realizada por la entidad, la demandante no cumplió con los requisitos legales para ser considerada beneficiaria de la sustitución pensional que reclama, pues antes de contraer matrimonio con el causante, no se daba una convivencia bajo el mismo techo, esta apenas inició a partir del 14 de mayo de 2016, y entre esta fecha y la del fallecimiento, no transcurrieron 5 años, tal y como lo exige el art. 13 de la Ley 797 de 2003, y que por ello la única conclusión viable, fue la determinada en el fallo recurrido, cual es la inexistencia del derecho de la señora MARÍA NORA ZAPATA MORALES.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal pasa la Sala a resolver, previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Sustitución pensional, convivencia mínima con el pensionado fallecido. Teniendo en cuenta el recurso de apelación impetrado, la controversia jurídica que debe resolverse, consiste en determinar si la señora MARÍA NORA ZAPATA MORALES en su calidad de cónyuge supérstite, acredita o no los requisitos legales para ser considerada beneficiaria del 100% de la sustitución pensional causada con el fallecimiento del pensionado LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA, y en caso afirmativo, se establecerá la fecha del disfrute pensional, el valor del retroactivo, así como la procedencia o no de los intereses moratorios, y las costas procesales a cargo de COLPENSIONES.

Para resolver lo pertinente, la Sala parte de los supuestos fácticos que no son objeto de controversia, que son los que a continuación se enuncian:

-Que el señor LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA falleció el día 12 de julio de 2018 según consta en la copia del registro civil de defunción obrante a folios 15 del archivo PDF 01, quien, para ese momento, se encontraba disfrutando de una pensión de vejez reconocida en su momento por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, mediante resolución N° 3770 del 1° de abril de 1987, a partir del 1° de abril de 1987, en cuantía inicial de \$20.510, según lo reconoce COLPENSIONES en la resolución N° SUB-318640 del 6 de diciembre de 2018 (fls. 34 al 39 del archivo PDF 01), acto administrativo a través del cual se ordenó el pago de un incremento pensional por cónyuge a cargo (MARÍA NORA ZAPATA MORALES), a favor del pensionado fallecido a partir del 22 de julio de 2013, lo anterior en cumplimiento de una sentencia judicial proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín.

-Está probado con la copia del registro civil de matrimonio visible a folios 16 del archivo PDF 01, que los señores LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA y MARÍA NORA ZAPATA MORALES contrajeron vínculo matrimonial el día 14 de mayo de 2016.

- Que con ocasión al fallecimiento del pensionado LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA, solo se presentó a reclamar sustitución pensional, la señora MARÍA NORA ZAPATA MORALES aduciendo la calidad de cónyuge supérstite, no obstante, dicha prestación económica le fue negada a través de la resolución N° SUB-179179 del 21 de agosto de 2020 (fls. 19 al 22 del archivo PDF 01), bajo el argumento de no haberse acreditado los 5 años de convivencia mínima a los que alude el art. 13 de la Ley 797 de 2003, pues la entidad solo reconoce convivencia desde la celebración del vínculo matrimonial, y no con anterioridad en calidad de compañeros permanentes, negativa que luego fue confirmada en la resolución N° DPE13076 del 25 de septiembre de 2020.

Y finalmente está probado con el certificado de la NUEVA EPS (fls.43 del archivo PDF 01) que el señor LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA tenía afiliada a la señora MARÍA NORA ZAPATA MORALES a la EPS en calidad de beneficiaria, a partir del 1° de agosto de 2008.

Pues bien, a fin de dilucidar las normas con las cuales debe resolverse el asunto en cuestión, es claro que es la fecha de fallecimiento del afiliado(a) o del pensionado (a), la que determina la disposición legal que ha de gobernar el derecho a la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, ello por fuerza de la aplicación general e inmediata de la ley laboral en el tiempo, tal y como lo ha entendido de vieja data la jurisprudencia de la Corte en atención a lo

directiva del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. (ver entre otras la Sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. N° 32.649)

En el caso bajo estudio, atendiendo al a fecha del fallecimiento del señor LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA – 17 de junio de 2020, las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes eran las contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que establecieron los requisitos que se deben acreditar para ser beneficiario de aquella prestación.

El artículo 13 de la ley 797 de 2003, al establecer los beneficiarios de dicha prestación estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 13: Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*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.** (Negrillas de la Sala).*

(...).”

Pues bien, no siendo motivo de controversia que el señor ROJAS CARMONA, dejó causado el derecho pensional a favor de sus eventuales beneficiarios, dada su calidad de pensionado del ISS hoy COLPENSIONES, el conflicto jurídico a resolver se circunscribe a determinar si la demandante acreditó el cumplimiento del requisito legal contenido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, la calidad de beneficiario de la sustitución pensional deprecada, teniendo en cuenta, además, que, por tener más de 30 años de edad a la fecha de fallecimiento del causante el derecho sería vitalicio.

Convivencia con el causante

En relación con el requisito de convivencia al que alude el literal a) de la citada normativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL-32.393 de 2008, SL-45.600 de 2012, SL-793 de 2013, SL-1402 de 2015, SL-14068 de 2016 y SL-347 de 2019, tiene reiterado desde hace tiempo que *“...para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, la convivencia debe ser de cinco (5), independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado...”*.

Y para acreditar ese mínimo de convivencia se ha permitido sumar los periodos de tiempo convividos bajo diferentes vínculos o condiciones, así se indicó en la sentencia SL-5220 de 2018, Magistrado Ponente ERNESTO FORERO VARGAS, donde se adoctrinó lo siguiente:

*“Frente a este tema de controversia, la Corte ha emitido varios pronunciamientos jurisprudenciales como la sentencia CSJ SL 8294-2014, en los que se ha admitido como válido, la **sumatoria de tiempos de convivencia que ha tenido la misma pareja bajo diferentes vínculos o condiciones**, que en lo pertinente y en sede de instancia en esa dijo:*

Examinado el caso puesto en esta oportunidad a consideración de la Corte como tribunal de instancia, es un hecho que la demandante, primero fue compañera permanente del causante, como lo corrobora la prueba testimonial en el plenario, durante 27 años hasta el 8 de marzo de 2001, fecha en que se unió con él en matrimonio civil. Esta última unión subsistió hasta la muerte de aquel, acaecida el 28 de mayo de 2004.

El literal a) del antes descrito art. 47 de la L 100/1993, señala que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por causa de 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 con anterioridad a su muerte”. La norma literalmente, exige entonces dos requisitos para el reconocimiento de la prestación: que el causante y (la) supérstite hayan hecho vida marital y hayan convivido al menos en los últimos cinco años antes del deceso del primero.

Pero nótese que el precepto legal aludido no exige que ambos requisitos se hayan reunido, de manera excluyente como cónyuges o como compañeros permanentes. Es decir, que la vida marital y la convivencia durante cinco años previos a la muerte del causante se hayan verificado solo como esposos o solo como compañeros

permanentes. La norma exige los dos requisitos, independientemente del tipo de vínculo que haya existido entre ambos. Por manera que ellos pudieron sucesivamente, durante una unión de hecho y luego durante el matrimonio entre ambas personas. Y la circunstancia de que la vida marital y la convivencia se hayan realizado en parte como compañeros permanentes y en parte como cónyuges, en nada afecta la validez de tales requisitos para reclamar la pensión de sobrevivientes. Sostener lo contrario sería un contrasentido a la luz de la Constitución y de los principios que informan la seguridad social. Lo que prima es la vida marital o convivencia, independientemente del tipo de vínculo jurídico que ligue a ambas personas, pues cualquiera que sea éste, lo que debe acreditarse es la vida marital o convivencia con el ánimo de constituir pareja y familia, tener complementariedad, socorro y ayuda mutua y abordar juntos las vicisitudes de la vida, en el lapso de tiempo que la norma establece.

En este caso, la demandante y el causante fueron primero compañeros permanentes durante 27 años, luego, sin solución de continuidad, se unieron en matrimonio civil, que subsistió durante tres años, un mes y veinte días siguientes, hasta la muerte del señor Ubáñez Gómez. Por ello, la vida marital o convivencia durante los cinco años anteriores al deceso de éste, se dieron en la forma exigida por la ley, independientemente de que se hubieran dado una parte como compañeros permanentes y otra como cónyuges, en tanto fueron sucesivas en dicho lapso". (negrilla a propósito)

Resulta entonces indispensable, para acceder a la sustitución pensional, tratándose de cónyuge supérstite, el cumplimiento de una convivencia real y efectiva, de mínimo 5 años, con la posibilidad como ya se dijo de sumar tiempo convivido como compañeros permanentes y como cónyuges para acreditar este requisito, lo que de no demostrarse hace perder la calidad de beneficiario, tal como lo ha adoctrinado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su papel de unificar la jurisprudencia nacional, quien en múltiples sentencias ha señalado que la convivencia se torna en un requisito ineludible en la acreditación del derecho a dicha prestación, valga entre otras señalar la del 5 de abril de 2005 rad. 22.560, la del 20 de mayo de 2008 rad. 32.393, la SL1-5706 de octubre 7 de 2015, radicación 67.154, entre otras,

CASO CONCRETO

Teniendo claros los presupuestos fácticos que le dan al cónyuge o compañera permanente el derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional, y atendiendo al hecho de que el requisito de la convivencia efectiva del beneficiario con el causante en los 5 años anteriores a

la muerte de causante resulta ineludible tratándose de pensionado fallecido, la Sala analiza la prueba arrimada al expediente encontrando la siguiente:

La documental la componen los documentos incorporados de fls. 14 al 44 del archivo PDF 01, del que cobra relevancia, para el análisis, la copia las declaraciones extra proceso ante Notario Público de la señora NORA HELENA RENTERIA VALOIS, y AMPARO DEL SOCORRO CANO VERGARA, quienes, afirmaron que los señores LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA y MARÍA NORA ZAPATA MORALES iniciaron una convivencia en unión marital de hecho desde el 7 de noviembre de 2009 y luego contrajeron un vínculo matrimonial el día 14 de mayo de 2013 (sic).

TERCERO que así mismo es cierto que al momento de fallecer **LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA** convivía bajo el mismo techo con **MARIA NORA ZAPATA MORALES**, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.083.218. Que dichas personas convivían en unión marital de hecho desde el **7 de noviembre de 2009** y posteriormente se casaron el día **14 de mayo de 2013** en la parroquia Cristo Sacerdote, y nunca se habían separado de cuerpos hasta el momento de su fallecimiento **17 de junio de 2020**. - - - - -

Al proceso comparecieron los testigos AMPARO DEL SOCORRO CANO VERGARA (**vecina y amiga de la demandante**), y EOMELIA DEL SOCORRO SÁNCHEZ ROJAS (**hija del causante**).

La primera de estas declarantes AMPARO DEL SOCORRO CANO VERGARA, ratificó lo expuesto ante notario público, y dejó en claro que todo cuanto conoce de la vida de pareja entre los señores MARÍA NORA ZAPATA MORALES y LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA obedeció a su amistad y cercanía con la demandante ya que son vecinas colindantes en el barrio Moravia de Medellín desde hace varios años.

Relató que la demandante era una mujer viuda y de esa relación quedaron varios hijos, y de ahí conoció al causante LUIS ENRIQUE quien empezó a frecuentar la residencia de la demandante, hasta que decidió radicarse allí definitivamente, y luego contrajeron matrimonio, refirió no recordar las fechas exactas de estos acontecimientos, pero que en todo caso la convivencia real y efectiva fue aproximadamente 9 a 10 años.

También relató la referida testigo que los señores MARÍA NORA ZAPATA MORALES y LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA, convivieron solos bajo el mismo techo, y que era este último el que sostenía económicamente a la demandante, agregando que relación de pareja era de público conocimiento.

Que el causante LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA se enfermó de cáncer de próstata, y fue la actora MARÍA NORA ZAPATA MORALES quien lo cuidó durante la enfermedad.

Seguidamente declaró la señora EOMELIA DEL SOCORRO SÁNCHEZ ROJAS (**hija del causante**), quien le manifestó al despacho que su madre (Fabiola Sánchez) falleció en el año 2003, y su padre a los 2 años de haber enviudado inició la una relación con la demandante, inicialmente como amigos vivían en residencias separadas, pero se visitaban mutuamente.

También le reveló al despacho, que su padre LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA y la señora MARÍA NORA ZAPATA MORALES, iniciaron una convivencia entre los años 2007 o 2008, misma que se materializó en el inmueble de la demandante, ubicado en el barrio Moravia de Medellín, casa que la testigo asegura visitar con frecuencia junto a su hermana (Imelda Rojas), pues la relación de la demandante con los hijos del causante siempre ha sido excelente.

Que su padre LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA comenzó a enfermarse en el año 2010-2011, inició con un dolor en la pierna, y luego apareció el cáncer de próstata, y siendo ella y la demandante las personas que los cuidaron durante la enfermedad.

Aseguró esta declarante, que en el momento en que su padre decidió irse a convivir con la demandante en la casa de esta última, les dejó su propia casa a los hijos.

Reveló que fue la familia del causante quien lo animó para que contrajera matrimonio con la demandante, pues así ya podían asistir a misa y comulgar, y

que el trato que la demandante la daba al causante era el mejor, ella fue una excelente mujer.

De otro lado, obra el interrogatorio de parte practicado a la demandante MARÍA NORA ZAPATA MORALES, quien afirma haber conocido al causante en la iglesia en el año 2006, y empezaron a salir, y luego iniciaron convivencia bajo el mismo techo desde el año 2008, en su inmueble ubicado en el barrio Moravia de Medellín.

Que siempre vivieron solos hasta el momento de fallecimiento del causante, producto de un cáncer de próstata que lo llevo a estar hospitalizado durante mes y medio, tiempo durante el cual, la actora siempre estuvo pendiente de sus cuidados.

Manifestó no haber procreado hijos en común con el causante, pero ambos tenían hijos de relaciones anteriores.

Le aseguró al despacho que durante la investigación administrativa una hija del causante manifestó que la convivencia solo había iniciado en el año 2016, por simple ignorancia, ya que esta hija no tenía conocimiento que la convivencia había iniciado mucho antes.

Que el causante vivía en un sótano y como estaba muy enfermo de la próstata, ella le dijo que se fueran a vivir a su casa, esto ocurrió en el año 2008, es decir, a los 3 años de haber iniciado la relación sentimental, y que los hijos del causante si sabían de la relación sentimental desde antes del matrimonio.

Analizada en conjunto la prueba documental y testimonial allegada al plenario, tal y como lo dispone el art. 176 del Código General del Proceso, concluye la Sala, que contrario a lo colegido por la juez de primer grado, la demandante MARÍA NORA ZAPATA MORALES sí demostró una convivencia permanente e ininterrumpida con el pensionado fallecido en un lapso muy superior al mínimo de 5 años a que alude el art. 13 de la Ley 797 de 2003, con anterioridad al fallecimiento; así dieron cuenta de ello, las 2 testigos allegadas al plenario, destacándose la declaración de la señora EOMELIA DEL SOCORRO SÁNCHEZ ROJAS, hija del causante, quien reconoció a la demandante como la

esposa de su padre, y quien lo acompañó durante sus últimos 5 años de vida, inicialmente como compañeros permanentes y los últimos 4 años en calidad de cónyuges, también le aseguró al despacho que fue la propia familia del causante, quienes lo animaron a casarse con la demandante, al ver que esta era muy buena mujer.

Así las cosas, para la Colegiatura, no existe duda que entre los señores MARÍA NORA ZAPATA MORALES y LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA, efectivamente surgió una convivencia, en los términos que señala la jurisprudencia nacional, esto es aquella 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.

Y es que el simple hecho que los testigos no recuerden la fecha exacta de los extremos iniciales de convivencia, inicialmente como compañeros permanentes y luego como cónyuges, no desdibuja el cumplimiento del requisito legal de convivencia mínima, pues estas dudas se hubiesen esclarecido de haberse efectuado un análisis conjunto de la prueba, es decir, otorgarle importancia y valor probatorio al certificado de la NUEVA EPS visible a folios 43 el archivo PDF.

Datos Cotizante Cabeza de Familia			
CC 1230599	LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA		
Semanas Cotizadas NUEVA EPS S.A	Mas de 26		
Fecha Afiliación	01/08/2008	Estado Cotizante	RETIRADO
Fecha Ultimo Periodo Cotizado	01/07/2020	Causal	AFILIADO FALLECIDO
Fecha Cancelación	00/00/0000		

Beneficiarios

Identificación	Tipo Afiliado	Parent.	Beneficiarios	Fecha Afiliación	No. Semanas	Estado	Causal
CC 25189223	BENEFICIARIO	Conyuge	MARIA FABIOLA SANCHEZ DE ROJAS	01/08/2008	Mas de 26	CANCELADO	RETIRO POR MUERTE AFILIADO
CC 43083218	BENEFICIARIO	Compañero(a)	MARIA NORA ZAPATA MORALES	01/08/2008	Mas de 26	ACTIVO	ACTIVO-COTIZANTE-FALLE DEC 2353

Certificado que daba cuenta del vínculo existente entre la demandante y el causante desde por lo menos el mes de agosto del año 2008, fecha en que el señor LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA decidió afiliar a la señora MARÍA NORA ZAPATA MORALES como su beneficiaria en salud – compañera permanente.

Sumado a ello, tampoco podía perderse de vista el reconocimiento de un incremento pensional a favor del señor LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA, mediante el acto administrativo N° SUB-318640 del 6 de diciembre de 2018, proferido por la administradora pública de pensiones, en cumplimiento de una sentencia judicial, allí le fue otorgado al demandante el derecho a un incremento del 14% sobre la pensión mínima, por tener a cargo a su cónyuge MARÍA NORA ZAPATA MORALES, no obstante este derecho comenzó a pagársele **desde el 22 de julio de 2013**, reconociéndose así la calidad de compañeros permanentes con anterioridad al vínculo matrimonial (14 de mayo de 2016).

- Se reconoce incremento pensional por la(s) siguientes persona(s) a cargo:

a. MARIA NORA ZAPATA MORALES identificada con la C.C. No. 43,083,218, en calidad cónyuge.

El retroactivo estará comprendido por:

- a. Pagos ordenados Sentencia, concepto de incrementos pensionales del 14% liquidados entre el 22 de julio de 2013 al 31 de agosto de 2018 suma debidamente indexada por valor de \$4,815,312.00,

Y si bien es cierto el art. 61 del CPTSS que alude a la libre formación del convencimiento, señala que el funcionario judicial no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, las prueba de la afiliación a la NUEVA EPS, y el reconocimiento de un incremento pensional por personas a cargos, no podían ser descartadas del análisis probatorio como equivocadamente lo asumió la juez de primer grado, pues precisamente eran estas pruebas documentales las que permitían aclarar y despejar las dudas sobre los extremos de convivencia entre el causante y la demandante.

Dudas que también asaltaron a COLPENSIONES durante el trámite de la investigación administrativa, nótese como en la resolución N° SUB-179179 del

21 de agosto de 2020, la misma entidad trae unos extractos de su propia investigación, en el primero de ellos menciona lo declarado por una hija del causante en cuanto a que la convivencia con la demandante apenas había iniciado en el mes de mayo de 2016 cuando celebraron el vínculo matrimonial, **pero más adelante el mismo investigador de la entidad**, concluyó que sí se había acreditado el contenido y la veracidad de la solicitud pensional, al haberse logrado confirmar que la pareja había convivido en forma permanente e ininterrumpida desde el 7 de noviembre de 2009, asumiendo este mismo investigador que lo declarado por la hija del causante, obedeció a una simple equivocación (fls.21 archivo PDF 01), veamos:

Asimismo, se entrevistó a la señora Ismelda Lucía Rojas Sánchez, en calidad de hija del causante, con cédula 42964357, teléfono de contacto 5714203, informo que vive en el barrio Campo Valdés de la ciudad de Medellín, quien informó que conoció a la señora María Nora Zapata Morales desde hace aproximadamente 14 años, manifestó que su padre falleció en el mes de junio del presente año a causa de cáncer en la ciudad de Medellín en el hospital Pablo Tobón Uribe, indicó que la relación de su padre fue desde hace 14 años, 10 años antes tenían una relación, estuvieron viviendo cada uno en su casa, la solicitante estaba muy pendiente del causante ella amanecía en la casa del causante le hacía la comida le arreglaba la ropa y su padre también amanecía en la casa de la solicitante hasta que se casaron y se enfermó y desde hace 4 años ya se quedó del todo en la casa de la solicitante y dijo que nunca se presentaron separaciones totales o parciales, aludió que de esa unión no procrearon y referente a la diferencia de edad a pesar de su padre ser mayor nunca le importó y siempre estuvo con su padre amándolo y cuidándolo.

SI SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por María Nora Zapata Morales, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se logró confirmar que el señor Luis Enrique Rojas Carmona y a la señora María Nora Zapata Morales, convivieron desde el 07 de Noviembre de 2009 fecha en que empezaron la convivencia de unión de hecho marital y contrajeron matrimonio el 14 de mayo 2016 hasta el 17 de junio de 2020 fecha de su fallecimiento. Es importante mencionar que aunque una de las hijas del causante indica que los implicados convivieron juntos una vez se casan se presume que al parecer se encuentra equivocada, ya que tanto los vecinos como otra hija del causante confirman que los implicados ya vivían juntos antes de contraer matrimonio. Además existe una investigación ya finalizada de incremento de pensión por personas a cargo ID 221649 donde también se acreditó la convivencia de las partes.

Destaca la Sala que en el plenario no está probado que los testigos presentados por la parte demandante, tanto en la investigación administrativa como en el trámite judicial, hayan faltado a la verdad, durante sus declaraciones judiciales y extrajudiciales, pues los hechos que relataron sí estuvieron dentro de sus posibilidades, y las supuestas contradicciones, en realidad no son tales; por el contrario, correspondieron a imprecisiones, y circunstancias que en su momento no conocían los testigos, y que la misma entidad reconoció como una simple equivocación, pero que no le restan validez a la convivencia mínima inicialmente en unión marital de hecho y luego bajo un vínculo matrimonial, pues no existía ningún impedimento para que esta relación marital hubiese acontecido, ya que ambos eran personas viudas, y el causante siempre contó

con el beneplácito de sus hijos, quienes aún tienen a la demandante dentro de su grupo familiar.

Corolario de lo anterior, deberá revocarse la sentencia de primer grado, en cuanto declaró probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, para en su lugar acceder a la sustitución pensional deprecada por haberse acreditado con suficiencia los requisitos legales.

Prescripción y retroactivo pensional

Esta Sala estima que en el presente asunto, no alcanzó a configurarse el fenómeno prescriptivo sobre alguna de las mesadas pensionales causadas a partir del 17 de junio de 2020, pues es claro que la demandante no dejó transcurrir el término trienal de prescripción que en materia laboral y seguridad social, regulan los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, toda vez que la reclamación administrativa se presentó en ese mismo año 2020, la negativa pensional le fue notificada a la actora el día 3 de septiembre de 2020 (fls.18 – archivo PDF 01), y la demanda ordinaria laboral se instauró el día 11 de noviembre de 2020, es decir, no pasaron 3 años entre la causación y la interrupción por una sola vez de la prescripción, y entre esta última y la presentación de la acción judicial.

Y dado que se trata del fallecimiento de un pensionado quien había adquirido su estatus desde el año 1987, la demandante tiene derecho a seguir percibiendo el mismo número de mesadas pensionales (14 mesadas), y el mismo valor de la mesada, que según la resolución SUB-179179 del 21 de agosto de 2020 obrante a folios 19 archivo PDF 01, era equivalente a 1 SMLMV para el año 2020 fecha de retiro de nómina (\$877.803).

Así las costas el retroactivo pensional adeudado a la demandante por el periodo comprendido entre el 17 de junio de 2020 y el 31 de enero de 2023, asciende a la suma de **TREINTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/L (\$35.305.577).**

Año	Valor Mesada	Mesadas	Subtotal
2020	\$ 877.803	8,46	\$7.426.213
2021	\$ 908.526	14	\$12.719.364
2022	\$ 1.000.000	14	\$14.000.000
2023	\$ 1.160.000	1	\$1.160.000
			\$35.305.577

A partir del 1° de febrero de 2023 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES deberá continuar pagando a la demandante MARÍA NORA ZAPATA MORALES, una sustitución pensional vitalicia, en cuantía mensual de un (1) SMLMV, que para la presente anualidad es de \$1.160.000, sin perjuicio de los incrementos que decrete el gobierno nacional, y en razón de 14 mesadas anuales.

También se autorizará a la accionada a descontar del retroactivo adeudado a la actora, el porcentaje obligatorio destinado al subsistema de salud, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

Intereses moratorios e Indexación de las condenas

Finamente en relación con la pretensión consecuencial de los intereses moratorios, del artículo 141 de la ley 100 de 1993, estima esta corporación que los mismos no están llamados a prosperar en el sub lite, dado que el motivo por el cual se negó la prestación económica de sobrevivientes no fue otro distinto que la no acreditación del requisito legal de convivencia mínima, y es solo mediante este proceso judicial, que se logró la demostración del derecho pensional acudiendo a la valoración conjunta de la prueba y la hermenéutica jurisprudencial, facultad interpretativa que solamente le está conferida al administrador de justicia para la resolución de los conflictos que tiene bajo su competencia, y al ser ello así la pasiva tenía elementos de ley suficientes para negar el derecho pensional, razones por las que la Sala considera que en el caso planteado no hay lugar a condena a intereses moratorios, sin embargo accederá a la INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, como mecanismo para, además de mantener el poder adquisitivo constante de las mesadas pensionales, subsanar el retardo de la demandada en pagar la pensión, indexación que debe ser calculada por COLPENSIONES a partir del 17 de junio de 2020, mes a mes y sobre cada una de las mesadas que componen el

retroactivo pensional adeudado hasta el momento en que se produzca su pago efectivo, Para liquidar la indexación la pasiva tendrá en cuenta la siguiente formula:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}$$

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SL359-2021, donde conceptuó la procedencia de la indexación de las condenas sobre las cuales no se impusiera una sanción moratoria, veamos:

“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real...”

Costas Procesales

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la prosperidad del recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, las costas procesales en ambas instancias estarán a cargo de COLPENSIONES, y a favor de la demandante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 365 del Código General del Proceso; en esta instancia se fijan como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN CIENTO SESENTA MIL PESOS ML (\$1.160.000) equivalente a 1 SMLMV para la anualidad 2023, las agencias en derecho de primera instancia deberán ser reliquidadas por el juzgado de origen teniendo en cuenta lo aquí resuelto.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación de fecha y procedencia conocida, en cuanto declaro probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, para en su lugar, DECLARAR que la señora MARÍA NORA ZAPATA MORALES identificada con cédula de ciudadanía N° 43.083.218 en su calidad de cónyuge, es beneficiaria del 100% de la sustitución pensional causada con el fallecimiento del señor LUIS ENRIQUE ROJAS CARMONA, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se CONDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MARÍA NORA ZAPATA MORALES el 100% de la pensión de vejez que en vida percibía el causante, a partir del 17 de junio de 2020, cuyo retroactivo pensional liquidado hasta el 31 de enero de 2023, en razón de 14 mesadas anuales, asciende a la suma de **TREINTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/L (\$35.305.577)**, suma que deberá ser indexada al momento del pago, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

A partir del 1º de febrero de 2023, COLPENSIONES deberá continuar pagando en forma vitalicia a la demandante una mesada pensional en cuantía mensual de \$1.160.000, sobre 14 mesadas anuales, sin perjuicio de los incrementos que decrete el gobierno nacional y el acrecimiento que pueda operar a futuro.

TERCERO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del retroactivo adeudado el porcentaje legal por concepto de aporte obligatorio destinado al subsistema de salud, según lo expuesto en precedencia.

CUARTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante, en esta instancia las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000, equivalente a 1 SMLMV para el año 2023, las agencias en derecho de primera instancia, deberán ser reliquidadas por el juzgado de origen.

QUINTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

SEXTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA