

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: ESPERANZA HENAO
Demandada	: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Radicado	: 05001 31 05 012 2019 00221 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –pensión de sobrevivientes reclamada por compañera permanente de pensionado, no cohabitación temporal por razones de salud-
Decisión	: Confirma Sentencia condenatoria
Sentencia No	: 43

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita se condene al reconocimiento y pago de **pensión de sobrevivientes** con ocasión de la muerte de su **compañero permanente** Lubin Antonio Carmona Arias, a partir del **21 de abril de 2016**, mesadas adicionales, intereses moratorios o indexación, costas procesales.

Hechos relevantes:

Se afirma que el señor Lubin Antonio Carmona Arias, quien se encontraba pensionado por el I.S.S. hoy COLPENSIONES, falleció el día 21 de abril de 2016; convivía con la demandante en calidad de compañeros permanentes desde hacía 24 años, en forma ininterrumpida y hasta el momento de la muerte de aquél; sin haber procreado hijos. La señora Esperanza dependía del fallecido, quien le suministraba alimentación, vestido, salud y atendía sus demás necesidades. La demandante reclamó la pensión de sobrevivientes el día 11 de mayo de 2016, siendo negada mediante Resoluciones GNR 230914 del 5 de agosto de 2016, GNR 57009 del 22 de febrero y DIR 892 del 9 de marzo de 2017, aduciendo que no se acreditó la unión marital durante los tres (3) años anteriores a la muerte del causante; expone que el señor Lubin Antonio en los últimos años de su vida, se encontraba en delicado estado de salud, por lo que su hija Rosmery coadyuvó a la señora Esperanza con el cuidado de su padre, ya que ambos eran personas de la tercera edad, sin que quiera decir que la convivencia y ayuda mutua hubieren cesado.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, admitió lo referente a la calidad de pensionado por vejez del causante, la reclamación de la pensión de sobrevivientes y los actos administrativos emitidos negando su reconocimiento; se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra y formuló las excepciones que denominó falta de requisitos legales, prescripción.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Doce Laboral del Circuito** de Medellín declaró que **la demandante, en calidad de compañera permanente del señor Lubin Antonio Carmona Arias, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional**; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la suma de **\$59.517.886** por concepto de **retroactivo pensional** liquidado **desde el 26 de abril de 2016 hasta el 31 de julio de 2021**; continuar pagando la mesada pensional a partir del **1º de agosto de 2021**, en la suma de **\$908.526**, con las **mesadas** adicionales de **junio y diciembre**, sin perjuicio de los incrementos legales; autorizó el descuento de aportes con destino al Sistema de Salud; condenó al pago de **intereses moratorios a partir del 11 de julio de 2016**, hasta la fecha del pago efectivo de la obligación; costas a cargo de COLPENSIONES, agencias en derecho en cuantía de \$2.976.000 en favor de la demandante.

Recurso de apelación apoderada de COLPENSIONES:

Solicita se revise la sentencia, afirmando que **las pruebas no conducen a establecer la convivencia de la demandante con el causante, durante los últimos cinco (5) años antes de su muerte**, por observar inconsistencias entre las declaraciones de la señora Esperanza y los testigos, así como las extrajuicio y la investigación administrativa; la demandante no recuerda la fecha precisa del inicio de la convivencia, las testigos cambian la versión porque hablaron de haber conocido a la pareja hace 50 años, 30 o 27 años, que convivieron hace 25 años luego dicen que menos. Si bien la cohabitación puede ser sustituida por eventos de fuerza mayor, aduce que no hay prueba sobre la necesidad para que el señor Lubin dejara de cohabitar con la señora Esperanza, teniendo la parte la carga de probar el supuesto fáctico alegado, **sin que se demostrara que la no cohabitación en esos últimos 3 años se debiera a la situación de salud**; el hecho de vivir en el mismo edificio no indica que se diera el apoyo y la ayuda mutua; **la demandante no aparecía como beneficiaria en salud**, incluso desde el año 2012 registra afiliación al SISBEN, siendo un indicio para corroborar la separación durante los últimos años de vida. Solicita **se revoque la condena por intereses moratorios**, en razón a que ciertas circunstancias de la convivencia se probaron en el proceso, pero no en sede administrativa; **en caso de confirmarse, solicita sea impuesta a partir del tercer mes**.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de las partes reiteraron argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia y al sustentarse el recurso de apelación formulado.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá en **Consulta** en favor de COLPENSIONES; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y Providencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia STL7382 del 9 de junio de 2015 Radicado 40200 y AL469 del 3 de febrero de 2016 Radicado 71896, M.P. doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si es procedente revocar la Sentencia de Primera Instancia, analizándose si la demandante, quien reclama pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de pensionado fallecido, acredita el requisito de la convivencia efectiva mínimo durante los cinco (5) años anteriores a la muerte del causante. En favor de COLPENSIONES se revisará en Consulta las demás condenas. Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

No es objeto de discusión en esta Segunda Instancia, que el señor Lubin Antonio Carmona Arias falleció el día 21 de abril de 2016 en el Municipio de Itagüí (fl 29 archivo 01) y percibía pensión por vejez reconocida por el I.S.S. mediante Resolución No 3502 de 1987, que para el año 2016 era equivalente a \$689.455 (fl 21 archivo 01); la demandante reclamó ante COLPENSIONES pensión de sobrevivientes el día 11 de mayo de 2016, siendo negada mediante Resoluciones GNR 230914 del 5 de agosto de 2016, GNR 57009 del 22 de febrero y DIR 892 del 9 de marzo de 2017, aduciendo que no existió unión marital de hecho los tres (3) últimos años anteriores a la muerte del causante (fls 9 a 26 archivo 01).

Para imponer condena, **la Juez de Primera Instancia explicó en términos generales** que, conforme a la prueba practicada, la demandante y el causante convivieron durante 24 años, conformando una familia con demostración de apoyo y solidaridad y que si bien el lugar de habitación fue independiente en los últimos tres (3) de vida del causante, ello se debió a las circunstancias particulares que afectaban la salud de cada uno, situación que no implica el rompimiento de la comunidad de vida con ánimo de conformar una familia, exigida en estos casos.

Sobre lo que es objeto de apelación, la apoderada de COLPENSIONES solicita se revise la sentencia, afirmando que **las pruebas no conducen a establecer la convivencia de la demandante con el causante, durante los últimos cinco (5) años antes de su muerte,** por observar inconsistencias entre las declaraciones de la señora Esperanza y los testigos, las extrajuicio y la investigación administrativa; aduce que no hay prueba sobre la necesidad para que el señor Lubin dejara de cohabitar con la señora Esperanza, teniendo la parte la carga de probar el supuesto fáctico alegado, **sin que se demostrara que la no cohabitación en esos últimos 3**

años se debiera a la situación de salud. Al respecto nos encontramos con que:

Al haber fallecido el causante el día 21 de abril de 2016, la normatividad aplicable es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, conforme al cual, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes el cónyuge o compañero permanente, preceptuando en el **literal a) que en caso de ser causada por muerte de pensionado, se deberá acreditar vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años con anterioridad a su muerte².**

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la convivencia entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, lo que excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida; ver al respecto, Sentencias **SL803 de 2022**, SL3570 de 2021, SL 2090 de 2020, SL 2488 de 2020, SL 4263 de 2019, entre otras.

Así mismo, **en Sentencia SL100 de 2020** Radicado 67800, reiterando CSJ SL1015-2018 y CSJ SL4099-2017, indicó que **la pensión de sobrevivientes no emerge de la sola acreditación del vínculo matrimonial o de hecho** que los

² “...Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. **En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte ...**” (Negritas fuera del texto).

reclamantes aseguren haber tenido con el fallecido, pues jurisprudencialmente se ha sostenido que “...**tanto al cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material**, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario...”.

Debe indicarse que de perderse esa vocación de convivencia, **al desaparecer la vida en común de la pareja o su vínculo afectivo, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro y bajo esas circunstancias igualmente deja de ser beneficiario de su pensión de sobrevivientes**; convivencia que debe corresponder a una comunidad de vida estable, permanente y firme, forjada en el amor responsable, la ayuda mutua, el afecto, apoyo económico, asistencia solidaria y acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de un proyecto de vida en pareja responsable y estable (SL1399 de 2018 Rad. 45779, SL 15932 de 2017 Rad. 53212, SL 16949 de 2016 Rad. 46478, SL 12442 de 2015 Rad. 47173, entre otras).

Requisito de convivencia efectiva que se ha exigido por un lapso no inferior a cinco (5) años, cuando se reclama el derecho causado por la muerte de **pensionado**, como en este caso, conforme a Sentencias de la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia** SL4283-2022, SL5270-2021, SL5034-2021, SL2820-2021, entre otras.

Por su parte, **la H. Corte Constitucional en Sentencia SU-149 de 2021**, reafirmó que la **convivencia mínima requerida** para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, **tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años**,

independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

Según el contenido de la **prueba obrante en el expediente**, nos encontramos con lo siguiente:

La Gerencia de Reconocimiento Investigación – Convivencia de COLPENSIONES, adelantó **investigación administrativa** a través del Consorcio COSINTE-RM, finalizada el día 3 de agosto del año 2016, para lo cual el investigador recurrió a prueba documental, entrevista, verificación de bases de datos, consignando como conclusión general: “...Podemos dar un **tiempo de convivencia bajo un mismo techo, lecho y mesa de la siguiente manera, desde 1989 hasta el año 2013, de forma ininterrumpida, separándose los últimos tres años de vida del causante**, los cuales vivió de forma independiente bajo los cuidados de su hija, **debido al estado de salud que lo aquejaba...**” (Negritas fuera de texto, expediente administrativo causante).

Así mismo, en el expediente administrativo allegado por COLPENSIONES, **obra declaración extra juicio rendida por los señores Raúl Antonio Zapata Osorno y Arturo de Jesús Restrepo Rojas**, de fecha **14 de julio de 1992** ante el **Inspector Municipal de Policía de Barbosa** (documentos que reposan en los archivos microfilmados de la entidad) manifestando que conocían al señor Lubin Antonio, quien para esa época llevaba 10 años de haber quedado viudo y que estaba conviviendo con la señora Esperanza Henao; lo anterior, por solicitud que fuera elevada por el mismo causante señor Carmona Arias, el día 10 de julio de 1992 ante el mismo Inspector “...con el fin de afiliar a mi compañera Esperanza Henao para recibir el Seguro Social, requisito este exigido por dicha entidad...”.

De lo anterior, se extrae que la entidad de seguridad social pudo corroborar por sus propios medios, que entre la demandante y el causante sí existió convivencia efectiva, por lo menos durante 24 años; poniendo en duda la convivencia durante los tres (3) años anteriores al fallecimiento del señor Lubin, por el hecho de no haber ocupado la pareja el mismo lugar de habitación, lo que ocurrió *debido al estado de salud que lo aquejaba, tal como concluyó en su propia investigación administrativa;* siendo este el fundamento para haber negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en sede administrativa y en el cual insiste la apoderada al sustentar el recurso de apelación.

Acerca de este tema, la jurisprudencia de la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia**, tiene señalado que la convivencia entre los esposos o compañeros permanentes, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto esta exigencia **puede presentarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar física y permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, por circunstancias especiales de salud,** trabajo, fuerza mayor o similares; por ejemplo, en Sentencia **SL4809-2021** indicó: “...*el hecho de que la pareja no comparta el mismo lugar físico, por sí sólo, no direcciona de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua; rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal* relativa a la cohabitación bajo el mismo techo...” (Negritas fuera de texto).

Sobre este aspecto, la **prueba testimonial** conformada por las declaraciones de las señoras **María Nelly Hernández Ospina**

(quien fue Directora del Hogar Infantil donde laboró el causante, en Barbosa Antioquia, a quien conoció durante 30 años y a la demandante hace 40 años) y **Rosmery Carmona Moscoso** (hija del pensionado fallecido), dio a conocer que la pareja convivió por espacio de 25 años aproximadamente. Sobre los últimos años de vida del señor Lubin, informaron que habitó en la casa de su hija Rosmery, ubicada en un primer piso, mientras que la vivienda que venía compartiendo con la señora Esperanza quedaba en el cuarto piso del mismo edificio; que el cambio de vivienda fue necesario debido a la edad avanzada del pensionado (nacido el 25 de marzo de 1927³) y a múltiples enfermedades derivadas de problemas de presión arterial, azúcar, enfermedad pulmonar, no le posibilitaban físicamente estar subiendo y bajando las escalas de los cuatro pisos, por lo que acordaron que el señor Lubin permaneciera en el primer piso en casa de su hija, pero que la demandante señora Esperanza, siempre estuvo presente y pendiente de asistirlo con sus alimentos, la ropa, los medicamentos, lo acompañaba a las citas médicas, salían juntos a misa y estaba atenta a sus necesidades.

Sin que el hecho de no pernoctar o cohabitar bajo el mismo techo, en los últimos tres (3) años de vida del causante, implique la terminación de la convivencia o de la unión marital; puesto que conforme a lo expuesto por los testigos, dicha situación se presentó debido a la situación de salud del señor Lubin, viéndose la necesidad de morar el finado, en el primer piso del edificio, en casa de su hija (quien no es hija de la demandante y declaró en su favor), por conveniencia para su estado físico y las afecciones a la salud, permaneciendo activos los vínculos afectivos,

3 Folio 5 archivo GRP-HPE-EV-CC-553279_1 del expediente administrativo Carpeta 02; por tanto, para 2016, contaba con 89 años de edad

el apoyo, solidaridad y acompañamiento por parte de la señora Esperanza Henao; tal como explicó la Juez de Primera Instancia.

Con fundamento en lo anterior, **esta Sala de Decisión Laboral encuentra se cumple el presupuesto exigido por la jurisprudencia vigente** de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, **para que la demandante quien reclama en calidad de compañera permanente de pensionado fallecido, acceda a la pensión de sobrevivientes, demostrándose la convivencia hasta la muerte del causante, por tiempo muy superior a cinco (5) años.**

Consulta en favor de COLPENSIONES:

No operó el fenómeno jurídico de prescripción sobre mesadas pensionales (el derecho a la pensión no prescribe), teniendo en cuenta que el derecho se causó el 21 de abril de 2016, la demandante reclamó el 11 de mayo del mismo año, el último acto administrativo que negó el derecho fue notificado el 6 de abril de 2017 y presentó demanda el 2 de abril de 2019, sin que transcurrieran tres (3) años, conforme lo establece el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; tal como concluyó la *a quo*.

Revisado el **valor de la mesada pensional**, se encuentra acorde al valor de la pensión de vejez que percibía el causante, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, según el contenido de la Resolución DIR 892 del 9 de marzo de 2017 y con derecho a 14 mesadas al año, ya que se trata de sustitución de la

pensión de vejez que percibía el causante, reconocida por el I.S.S. mediante Resolución No 3502 de 1987.

Respecto a que se revoque la condena por concepto intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, afirmando la apoderada de COLPENSIONES que *ciertas circunstancias de la convivencia se probaron en el proceso, pero no en sede administrativa*; no prospera el recurso, toda vez que, conforme a la prueba practicada en este proceso, no se advierte algún hecho nuevo o situación con la que se hubiere sorprendido a la entidad de seguridad social y que le fuera totalmente desconocida; pues como quedó detallado, la demandada verificó por sus propios medios la convivencia efectiva de la pareja durante 24 años y en la investigación administrativa, concluyó que la no cohabitación en los últimos años se debió a situaciones de salud, sin que generara como consecuencia la terminación de la convivencia y el ánimo de conformar una familia; contando la entidad con los elementos necesarios para resolver la solicitud en forma favorable en sede administrativa, de acuerdo a las particularidades del caso concreto.

Siendo procedente confirmar la condena por intereses moratorios, los cuales se causan **a partir del 11 de julio de 2016, cuando venció el término legal de dos (2) meses** con que contaba la entidad para reconocer el derecho, contados desde la reclamación administrativa efectuada el 11 de abril del mismo año, conforme a lo establecido en artículo 1° de la Ley 717 de 2001 **y no a partir del tercer mes como pretende la apoderada de la demandada.**

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente **confirmar** la Sentencia de Primera, incluyendo lo relativo a la condena en costas.

COSTAS:

En esta Segunda Instancia se condenará en Costas a cargo de COLPENSIONES, al no haber prosperado el recurso de apelación formulado, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.160.000) en favor de la demandante; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia de la fecha y procedencia conocidas que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES, incluyendo lo relativo a la condena en

costas; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se CONDENA en Costas en Segunda Instancia a cargo de COLPENSIONES, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.160.000) en favor de la demandante ESPERANZA HENAO; según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **ESPERANZA HENAO**
Demandada : **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 012 2019 00221 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –pensión de sobrevivientes reclamada por compañera permanente de pensionado, no cohabitación temporal por razones de salud-
Decisión : Confirma Sentencia condenatoria
Sentencia No : 43

FECHA SENTENCIA: 9 de marzo de 2023

CONSTANCIA DE FIJACIÓN **CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Fijado hoy martes 14 de marzo de 2023 a las 8:00 Am Desfijado hoy martes 14 de marzo de 2023 a las 5:00 Pm

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario