

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: JHON JAIRO CIRO
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-018-2018-00010-01
RADICADO INTERNO	: 071-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 083

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

Pretende la accionante se CONDENE a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente, como consecuencia de la muerte de su compañera permanente, la Sra. Edilma Rosa Mesa Arroyave, desde la muerte de la causante; la prestación económica sea indexada o ajustada con base en el IPC y al pago de los correspondientes intereses moratorios; y las costas procesales.

Fundamenta sus pretensiones en que el demandante estableció convivencia con la Sra. Edilma Rosa Mesa Arroyave, en forma permanente e ininterrumpida por 18 años, desde 1971 al 3 de noviembre de 1989, dando origen a la sociedad marital de hecho; compartieron techo lecho y mesa, ambos sufragaban los gastos del hogar y se brindaban ayuda mutua, eran públicamente reconocidos ante la comunidad residente y patrones; la relación inició el 16 de enero de 1971; de esa relación procrearon 4 hijos, de

nombre Leydy Johana, Isabel Cristina, Jhon Jairo y Mariana Ciro Mesa, la última de ellas nació al momento del fallecimiento de la Sra. Edilma Rosa Mesa Arroyave; la Sra. Edilma Rosa Mesa Arroyave falleció el 3 de noviembre de 1989.

Al momento de conformar una nueva familia con el demandante, el estado civil de la Sra. Edilma Rosa Mesa Arroyave era casada con el Sr. Rodrigo Antonio Piedrahita Hernández y fruto de ese matrimonio se concibieron dos hijos.

El demandante solicitó la pensión de sobreviviente en calidad de compañero permanente y en resolución 2102 de 1990 le fue negada la prestación económica y le reconoció la pensión de sobreviviente al Sr. Rodrigo Antonio Piedrahita Hernández en el 50% del salario mínimo y el otro 50% lo dejó en suspenso, sin otorgarlo a los hijos de la Sra. Edilma Rosa Mesa Arroyave ni al demandante, desconociendo principios constitucionales en materia de sustitución pensional, como lo es el principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante (sentencia T 002 de 2015). La razón para negar la pensión de sobreviviente al demandante fue, la de estar casada al momento del fallecimiento y haber tenido su cónyuge supérstite, desconociendo que la causante convivía con su compañero permanente, el Sr. Jhon Jairo Ciro, por más de 5 años continuos, como lo ordena la Ley 797 de 2003.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones al dar respuesta a la demanda, dijo que las afirmaciones relativas a los extremos de la convivencia de los señores Jhon Jairo Ciro y Edilma Rosa Mesa Arroyave y que esta fuera permanente e ininterrumpida, no son hechos. Que no le consta que el demandante obtenía poco dinero de su trabajo para el sustento de sus hijos y por ello solicitó la pensión de sobreviviente. Frente al contenido de la resolución 2102 de 1990, se adhiere a lo que en ella se señaló. Acepta los demás hechos de la demanda, pero aclara, que se pretende dar aplicación a una norma que no era vigente al fallecimiento de la Sra. Edilma Rosa Mesa Arroyave, siendo el Decreto 3041 de 1966, Ley 90 de 1946 y Decreto 433 de 1971 las que estaban vigentes, las cuales señalaban, que el derecho de los compañeros permanentes era de carácter supletorio puesto que exigía que no existiera cónyuge supérstite para poder recibir el derecho pensional.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar al demandante la prestación solicitada (fls. 52 a 59 del expediente digital 01).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 10 de marzo de 2020, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar al demandante la prestación solicitada, formulada por la parte accionada. ABSOLVIÓ a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones invocadas. E impuso costas al demandante.

El presente asunto se conoce en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, conforme lo establece el art. 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de Colpensiones solicita sea confirmada la sentencia, dado que la muerte de la Sra. EDILMA ROSA MESA ARROYAVE, ocurrió el 3 de noviembre de 1989, y en esa oportunidad se encontraba vigente el Decreto 3041 de 1966 modificado por el Decreto 232 de 1984, art. 20 y 21, el cual establece los requisitos para acreditar los requisitos para la pensión de sobrevivientes, y dicha normatividad establecía que para los compañeros permanentes accedieran a la pensión por muerte, era requisito que no existiera cónyuge, con el causante, que hubieran hecho vida marital los compañeros permanentes dentro de los últimos 3 años anteriores a la muerte y que ambos hubieran permanecido solteros dentro de la convivencia y en este evento se demostró que la pensión de sobreviviente se reconoció al cónyuge de la causante, sin que tenga derecho a la prestación económica el actor a la luz del art. 55 de la Ley 90 de 1946.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar si el Sr. Jhon Jairo Ciro tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, indexación, intereses moratorios y costas procesales.

No es objeto de discusión que la Sra. Edilma Rosa Mesa Arroyave falleció el 3 de noviembre de 1989 (fl. 12 del expediente digital 01). De la resolución 101.174 del 15 de junio de 2017 se extrae: que mediante resolución 5209 de 1990, el ISS le negó la pensión de sobreviviente al Sr. Rodrigo Antonio Piedrahita Hernández en calidad de cónyuge y en resolución 2102 de 1990 se negó la prestación económica al Sr. Jhon Jairo Ciro en calidad de compañero permanente y a los hijos Leydy Johana, Isabel Cristina, Jhon Jairo y Mariana Ciro Mesa; en resolución 3013 de 1993 se repuso las resoluciones 5209 y 2102 de 1990, en el sentido de reconocer la pensión de sobreviviente a partir del en cuantía inicial de \$12.528, en favor del Sr. Rodrigo Antonio Piedrahita Hernández en calidad de cónyuge y fue dejada en suspenso a favor de los menores Leydy Johana, Isabel Cristina, Jhon Jairo y Mariana Ciro Mesa y negó la prestación al Sr. Jhon Jairo Ciro; en resolución 11.376 de 1996, el ISS resolvió el recurso de reposición en el que decidió confirmar la decisión tomada mediante resolución 3013 de 1993 (fl. 18); y en la resolución 101.174 de 2017 se negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al Sr. Jhon Jairo Ciro, argumentando que la Sra. Edilma Rosa Mesa Arroyave falleció en vigencia del Decreto 3041 de 1966 y no procede el reconocimiento pensional porque la norma exigía que no existiera cónyuge supérstite y ello no se cumple, porque la causante estuvo casada con el Sr. Rodrigo Antonio Piedrahita Hernández (fls 18 a 22).

1. De los requisitos para la pensión de sobreviviente

En el presente caso, se tiene claro que al haber fallecido la Sra. Edilma Rosa Mesa Arroyave el 3 de noviembre de 1989, la normatividad aplicable al caso concreto es el Decreto 3041 de 1966 aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966, el cual señala que:

“ARTÍCULO 20. Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

a. Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5o para el derecho a pensión de invalidez;

b. Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento.”

*“ARTÍCULO 21. La pensión a favor del **cónyuge sobreviviente** será igual a un cincuenta por ciento (50%) y la de cada huérfano con derecho igual a un veinte por ciento (20%) de la pensión de invalidez o de vejez, que tenía asignada el causante, o de lo que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento excluidos los aumentos*

dispuesto en el artículo 16 del presente reglamento. Cuando se trate de huérfanos de padre y madre, la cuantía de la pensión se elevará hasta el treinta por ciento (30%) para cada uno” (Resalto de la Sala)

Adicionalmente, se debe resalta, la existencia del art. 55 de la Ley 90 de 1942 por medio de la cual se reconocía el derecho a la pensión de “viudedad” a las compañeras permanentes, siempre que cumplieran los siguientes presupuestos: *“para los efectos del Artículo anterior, los ascendientes legítimos y naturales del asegurado tendrán unos mismos derechos, siempre que, por otra parte, llenen los requisitos exigidos en su caso; y **a falta de viuda, será tenida como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital** durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos, **siempre que ambos hubieran permanecido solteros durante el concubinato**; si en varias mujeres concurren estas circunstancias, solo tendrá un derecho proporcional las que tuviere hijos del difunto.”* (Resalto de la Sala); norma que no fue modificada por el Decreto 3041 de 1966 y es aplicable a los eventos de reconocimiento de pensión de sobreviviente por muerte de origen común en virtud del art. 62 del Decreto 3041 de 1966.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4200 de 2016 indicó:

*“Yendo más allá. En el caso de las pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, como la de este asunto, desde la L. 90/1946 existió en favor de la compañera permanente el derecho a la pensión de «viudedad», denominada después «de sobrevivientes», a condición que: (i) **el afiliado no hubiere dejado cónyuge supérstite; (ii) el de cujus y su derechohabiente se mantuvieron solteros durante el «concubinato» ; (iii) la reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañero, a menos que hubieran procreado hijos comunes (art. 55, L. 90/1946).***

El artículo que contenía estas reglas, aunque fue consagrado para las pensiones por accidente o enfermedad profesional, resultaba aplicable, en virtud de lo dispuesto en el art. 62 de la misma ley, a las pensiones por muerte común. Tales disposiciones no fueron modificadas por el A. 224/1966, aprobado por el D. 3041 del mismo año, ni derogadas por el D. 433/1971.

(...)

Sobre este tema, la Sala en sentencia CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 31613, reiterada en CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 34401; CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 37552; y CSJ SL, 24 sep. 2014, rad. 42102, se pronunció en los términos que siguen:

Ahora bien, un examen contextualizado de la normatividad de la Ley 90 de 1946 que dejó subsistente el Decreto Ley 433 de

*1971, en punto a los beneficiarios de la pensión lleva a concluir que el derecho de la entonces concubina, hoy llamada compañera permanente, **mantenía para 1983 el carácter supletorio que respecto de las pensiones de sobrevivientes por riesgos profesionales tenía dispuesto el artículo 55 de la Ley 90 de 1946**, extendido a las pensiones de vejez por expresa remisión del artículo 62 de esta ley, no derogado por el Decreto 433 de 1971. **Entonces, la demandante, en el caso de demostrar que hacía vida marital con Mejía Díaz, no tenía derecho a recibir la prestación suplicada, toda vez que éste, hasta su muerte, estuvo casado y le sobrevivió su cónyuge, tal cual se anotó por la propia actora. (...)***

(...)

*Como se explicó en precedencia, a la luz del art. 55 de la L. 90/1946, en armonía con el 62 ibídem, la prestación de sobrevivientes en favor de la compañera permanente estaba supeditada, entre otras, a la falta de cónyuge supérstite. **Es decir, su derecho tenía un carácter supletorio frente a la cónyuge supérstite.***

***Este condicionamiento no desapareció con la entrada en vigencia de la L. 12/1975**, pues si bien esta normativa estableció por primera vez el derecho de las compañeras permanentes de sustituir las pensiones de jubilación a cargo directo de los empleadores del sector público y privado, para el caso del Instituto de Seguros Sociales, debe ser vista como una ratificación de una regulación ya existente en punto a las prerrogativas de dichas mujeres. A ese respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 31613, estimó que la L. 12/1975 no «varió el derecho condicional de la mujer no casada» (Resalto de la Sala).*

Posición reiterada en sentencia SL 4651 de 2020 al señalar “En efecto, esta Corporación, de forma reiterada ha adoctrinado que el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 previó la posibilidad de que ante la inexistencia de cónyuge que se lo discutiera, la compañera permanente del causante podía adquirir el derecho a la sustitución pensional; para ello basta memorar las sentencias CSJ SL12896-2014, CSJ SL1131-2015, y CSJ SL4200 – 2016 (...)”, y en sentencia SL 2469 de 2021 reiteró, que el requisito para que la compañera permanente obtuviera la pensión de sobreviviente, no desapareció con la vigencia de la Ley 12 de 1975.

Siendo así las cosas, valorada la prueba arrimada al proceso, considera la Sala que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por la muerte de su compañera permanente, toda vez que por medio de certificado emitido por el Notario Dieciséis del Círculo de Medellín, se informó que en el folio 1177831/90 aparece la inscripción de la partida de matrimonio de los cónyuges Edilma Rosa Mesa Arroyave y Rodrigo Antonio Piedrahita Hernández el 6 de julio de 1968 (fl. 97 del expediente digital 01), y en la partida de bautizo de la Sra. Edilma Rosa Mesa

Arroyave que obra a fl 10, no reposa nota marginal en donde se plasmara el divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio contraído por la causante.

Con fundamento en lo anterior, es claro que la Sra. Edilma Rosa Mesa Arroyave dejó cónyuge superstite al momento de su fallecimiento y en ese sentido, era este quien tenía derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica de sobreviviente y no el Sr. Jhon Jairo Ciro, por lo que lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia absolutoria de primera instancia.

Se advierte que esta Sala no adopta el cambio de criterio de las sentencias SL 672 y SL 1001 de 2021, relativo al art 1º de la Ley 12 de 1975, en primer lugar porque no se trata de doctrina probable y en segundo lugar, porque en sentencia SL 1730 de 2022 al analizar el derecho de la pensión de sobreviviente de una compañera permanente, donde el afiliado había fallecido en 1986 y la prestación económica había sido reconocida a la cónyuge supérstite, se reiteró que la compañera permanente no le asistía el derecho porque al fallecimiento del afiliado, éste se encontraba casado y era su cónyuge quien tenía el derecho prevalente y excluyente a la pensión, y en frente a la sentencia SL 672 de 2021 manifestó *“Importa anotar, adicionalmente, que no le asiste razón a la censura en invocar la rectificación jurisprudencial contenida en la sentencia CSJ SL672-2021 y, con base en ella, pretender la aplicación del principio de favorabilidad para resolver la solicitud prestacional deprecada, pues, en esa oportunidad, la Corte no se enfrentó al fenómeno de la aplicación más favorable de la norma, **sino a la existencia de un vacío legislativo, respecto de los destinatarios la sustitución de la pensión de jubilación consagrada en el 1 de la Ley 12 de 1975**, al estar dirigida a «El cónyuge supérstite o la compañera permanente», omitiendo incluir al compañero permanente (hombre), laguna o vacío que llenó de acuerdo con los parámetros del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y, de esa forma, excluir el elemento descalificador por el simple hecho de ser hombre.”*.

Sin costas en esta instancia, por ser conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad, la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-018-2018-00010-01
Radicado Interno 071-23



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: JHON JAIRO CIRO
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-018-2018-00010-01
RADICADO INTERNO	: 071-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 31 de marzo de 2023 a las
8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 31 de marzo de 2023 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO