

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA
DEMANDADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.
RADICADO	05001-31-05-017-2022-00005-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Sustitución pensional, cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente.
DECISIÓN	Confirma

Medellín, catorce (14) de abril 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 DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 014**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta misma entidad, contra la sentencia que profirió el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 9 de agosto de 2022, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS.

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, lo siguiente: Que el señor FRANCISCO LUIS ZAPATA, disfrutaba de una pensión de invalidez de origen profesional, reconocida por la ARL del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES mediante resolución N° 000921 del 29 de octubre de 1998, y este mismo pensionado falleció por causas de origen común el pasado 4 de agosto de 2018.

Que los señores FRANCISCO LUIS ZAPATA y MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA, contrajeron matrimonio católico el 19 de febrero de 1969, fecha desde la cual iniciaron vida en común, compartiendo techo, lecho y mesa hasta la fecha de fallecimiento del pensionado, sin que se hubiere presentado entre ellos, separación, divorcio o liquidación de la sociedad conyugal; procreándose dos hijos al interior de este matrimonio ZULEIMA YANETH ZAPATA FLORES (actualmente mayor de edad, sin discapacidad alguna) y DEIBY ZAPATA FLOREZ (fallecido).

Que al creer reunidos los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional deprecada, la actora elevó reclamación pensional ante la UGPP el día 16 de agosto de 2018, pero dicha entidad mediante resolución N° RDP 041279 del 17 de octubre de 2018, negó la prestación económica, argumentado la no acreditación del requisito de la convivencia mínima con el causante, negativa que luego fue confirmada en las resoluciones N° RDP-043871 del 13 de noviembre de 2018, y RDP-048167 del 21 de diciembre de 2018, que resolvieron los recursos de reposición y apelación.

Pese a lo anterior, en concepto del 11 de febrero de 2019 emitido por la misma UGPP, Subdirección de Defensa Judicial Pensional, la entidad admitió que la separación entre los cónyuges había ocurrido 34 años con anterioridad al fallecimiento del causante.

También relata el escrito introductorio, que en el año 2003 se produjo una separación de cuerpos entre los cónyuges, debido a los problemas de alcoholismo y violencia familiar del señor FRANCISCO LUIS ZAPATA, haciéndose imperiosa la separación de los cónyuges con el fin de proteger la integridad física, emocional e incluso la propia vida de la demandante.

En vista de lo anterior, la actora debió acudir ante la jurisdicción de familia, solicitando el reconocimiento y pago de cuota alimentaria, obteniendo decisión favorable en sentencia del 25 de noviembre de 2004, proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Medellín.

Finalmente relata el escrito introductorio, que el causante en el año 2015 fue diagnosticado con un síndrome psicótico de 20 años de evolución, que le produjo Esquizofrenia Paranoide, y Delirio y Episodio Depresivo Moderado, tornándose en una persona agresiva e irritable, con aislamiento social, lo que a su vez hizo imposible retomar una convivencia pacífica, pues el causante también era consumidor de sustancias psicoactivas, y que debido esa imposibilidad material de convivir bajo el mismo techo, y al contar la actora con más de 5 años de convivencia en cualquier tiempo, le asiste derecho a la sustitución pensional deprecada, conforme la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

III. – PRETENSIONES.

Se solicita SE DECLARE que a la señora MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA le asiste derecho a la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite del pensionado fallecido FRANCISCO LUIS ZAPATA, en consecuencia, SE CONDENE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, al reconocimiento y pago de la referida

prestación económica en forma retroactiva a partir del 4 de agosto de 2018, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, las costas del proceso, y todo lo que ultra y extra petita resulte acreditado en la litis.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

La UGPP contestó la demanda a través de apoderada judicial (fls. 2 al 8 del archivo PDF 06), indicando frente a los hechos expuestos, que son ciertos aquellos que aluden al fallecimiento del pensionado FRANCISCO LUIS ZAPATA, la solicitud pensional presentada, así como la existencia y contenido de los actos administrativos anunciados en la demanda con los cuales quedo agotada la reclamación administrativa, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER INTERESES DE MORA; PAGO O COMPENSACIÓN; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; E IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación y consulta, la *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el día 9 de agosto de 2022, DECLARÓ que a la señora MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA, le asiste derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, el señor FRANCISCO LUIS ZAPATA, a partir de 4 de agosto de 2018.

En consecuencia, CONDENÓ a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, a reconocer y pagar a la señora MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA, la suma de \$49.211.558 a título de retroactivo pensional, causado entre el 4 de agosto de 2018 (día del fallecimiento del causante), y el 31 de julio

de 2022, autorizando a la UGPP a efectuar el descuento del aporte obligatorio con destinó al subsistema de salud.

Ordenó a la UGPP a continuar reconociendo y pagando a la señora MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA a partir del mes de agosto de 2022, una mesada equivalente a \$1.000.000, teniendo en cuenta 14 mesadas anuales.

También CONDENÓ a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, a reconocer y pagar a la señora MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA, los INTERESES MORATORIOS del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional adeudado, liquidados a partir del 17 de octubre de 2018, y hasta el momento efectivo del pago de la obligación.

Finalmente impuso las costas del proceso en la primera instancia a cargo de la UGPP, y en favor de la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que en el presente asunto la demandante logró acreditar una convivencia con el causante superior a los cinco (5) años en cualquier tiempo, desde por lo menos el año 1969 cuando se celebró el vínculo matrimonial con el causante y hasta el año 1984 en que se dio la separación definitiva de cuerpos, y dado que el vínculo matrimonial se encontraba vigente para la fecha de fallecimiento del causante, le asiste pleno derecho a la sustitución pensional deprecada, pues no era necesario la demostración de una convivencia continua e ininterrumpida hasta la fecha de fallecimiento del causante, que fue la estrategia empleada por la parte demandante durante el trámite administrativo de reconocimiento pensional, y en el plenario tampoco habría posibilidad de declarar el derecho pensional bajo este supuesto, toda vez que los testigos arrimados a la litis, resultaron ser de oídas, poco conocieron de la vida del causante en sus últimos años.

También resultó acreditado con la prueba documental (sentencia judicial emitida por un juzgado de familia) que el causante tenía serios problemas conductuales que impidieron la sana convivencia con la demandante, pues era una persona alcohólica, y generadora de violencia intrafamiliar.

Finalmente estimó la juez de primer grado, que en el presente asunto había lugar a la pretensión de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, pues para la fecha en que la actora elevó la solicitud pensional ya era pacífica la jurisprudencia del órgano de cierre, frente a la problemática de la convivencia mínima que debía acreditar la cónyuge separada de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente.

VI. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

La apoderada judicial de la UGPP mostro su inconformidad contra la sentencia de primer grado, argumentando para ello que de conformidad con la normatividad que se encontraba vigente para la fecha de fallecimiento del causante FRANCISCO LUIS ZAPATA, a la actora le correspondía demostrar una convivencia mínima de 5 años, sin embargo, de las pruebas aportadas al plenario no se logran probar los extremos temporales de la referida convivencia, y mucho menos que esta estuviere vigente para el momento del deceso, por el contrario, de la prueba testimonial recaudada en el juicio, quedó en evidencia que la demandante no acompañó al causante durante su enfermedad, pues esos lazos de solidaridad, y ayuda mutua entre los cónyuges desaparecieron desde la presunta separación de cuerpos acontecida en el año 1986, motivos por los cuales solicita la revocatoria de la sentencia de primer grado, al no encontrasen satisfechos presupuestos legales para que la demandante acceda a la sustitución pensional deprecada.

También se opuso la recurrente a la condena por intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, precisando al respecto, que la negativa pensional de la UGPP no fue arbitraria o caprichosa, por el contrario, estuvo ajustada a derecho, y es que al no lograrse acreditar la convivencia con el causante y sus extremos, debía dejarse la controversia ante el juez ordinario como efectivamente ocurrió.

Alegatos de conclusión.

La apoderada judicial de la UGPP, solicita se revoque la sentencia de primer grado, al estimar no satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 47 de la ley 100 de 1993; toda vez que de la pruebas aportadas en el trámite administrativo de reconocimiento y pago de la pensión, la investigación de campo, y las pruebas practicadas dentro del proceso judicial, no se aporta información clara, cierta y contundente al proceso que permita establecer extremos temporales de la convivencia o comunidad de vida entre la pareja y que logre acreditar el cometido que persigue la figura de la pensión de sobreviviente, esto es, amparar a la pareja frente a la ausencia del pensionado o afiliado al ser claro que el sustento económico afectaría su subsistencia en condiciones dignas aunado al apoyo, auxilio mutuo entre la pareja; siendo esta circunstancia carga probatoria exclusiva de la parte interesada.

Y en el hipotético evento que se tuviere como extremo final de convivencia el año 1986 (fecha de fallecimiento del hijo), es evidente que la demandante no acompañó al causante durante su convalecencia, tampoco cuando perdió su mano, y mucho menos estuvo con él durante su lecho de muerte, no existía entre ellos convivencia, solidaridad y ayuda mutua, lo que permite inferir que los deberes conyugales ya no existían entre ellos, desde muchos años anteriores al 2018 fecha en que muere el causante.

Que la negativa pensional, no fue una decisión caprichosa de la entidad, pues al no existir claridad sobre si la demandante era la titular del derecho que reclamaba, era necesario someter la problemática ante la jurisdicción ordinaria laboral, obrar de buena fe que siempre estuvo ajustado a la ley y constitución, política, y que da lugar a exonerar a la UGPP de las condenas por intereses moratorios costas procesales.

Por su parte el apoderado judicial de la demandante solicita se confirme la sentencia de primer grado, objeto de apelación y consulta, argumentando al respecto, que si bien es cierto, de las pruebas testimoniales practicadas en el proceso, no fue posible en criterio de la *A Quo* determinar el extremo final de convivencia, si quedo acreditada una convivencia de por lo menos 15 años,

contados desde la celebración del vínculo matrimonial, cumpliéndose así con el requisito de convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo, que ha sido avalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SL, 24 de 2012, rad. 41637) reiterada en las sentencias (SL 7299-2015, SL 65192017, SL16419-2017, SL6519-2017).

Y finalmente insiste en la condena al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues la entidad demandada no tenía argumentos válidos para negar la sustitución pensional deprecada, desconociendo la línea jurisprudencial citada.

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. – Pensión de sobrevivientes, convivencia mínima, cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente. Teniendo en cuenta el recurso de apelación propuesto y el amplio margen del grado jurisdiccional de consulta, que se surte a favor de la parte demandada, las controversias jurídicas que deben resolverse, consisten en determinar si la señora MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA en su calidad de cónyuge supérstite, acredita o no los requisitos para ser considerada beneficiaria del 100% de la sustitución pensional causada con el fallecimiento del pensionado FRANCISCO LUIS ZAPATA, 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 del art. 141 de la ley 100 de 1993, y las costas procesales a cargo de la UGPP.

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 FRANCISCO LUIS ZAPATA falleció el día 4 de agosto de 2018 según consta en la copia del registro civil de defunción obrante en el expediente digital (fls.28 – archivo pdf 01), quien para ese momento se encontraba percibiendo de una pensión de invalidez de origen profesional reconocida por la ARL del extinto ISS, a través de la resolución 00921 de 1998, en cuantía mínima, a partir del 6 de agosto de 1997.

-Que los señores FRANCISCO LUIS ZAPATA y MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA, contrajeron matrimonio el día 19 de febrero de 1969, según consta en el registro civil de matrimonio visible a fls.33 del archivo pdf 01 expediente digital, el cual no contiene nota marginal de disolución del vínculo matrimonial.

-Que con ocasión al fallecimiento del pensionado FRANCISCO LUIS ZAPATA, la señora MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA, elevó solicitud pensional ante la UGPP el día 16 de agosto de 2018, pero esta le fue negada mediante resolución N° RDP-041279 del 17 de octubre de 2018 (fls. 49 al 51 del archivo PDF 01), argumentándose allí que la demandante no acreditaba el requisito de convivencia mínima con el causante, pues existen declaraciones contradictorias durante el trámite de solicitud pensional, esta negativa fue confirmada en los actos administrativos N° RDP-043871 del 13 de noviembre de 2018, y RDP-0480167 del 21 de diciembre de 2018 (fls. 60 al 62 y 71 al 74 del archivo PDF 01).

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 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° 32649).

En el caso bajo estudio, atendiendo a la fecha del fallecimiento del señor FRANCISCO LUIS ZAPATA – 4 de agosto de 2018 –, las normas que se encontraban vigentes y que regulaban la prestación de sobrevivientes y/o sustitución pensional 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 causar la pensión y ser considerado beneficiario de aquella prestación.

No obstante, el requisito de la causación no genera controversia alguna en el sub lite, pues el causante era pensionado en el riesgo de invalidez de origen profesional por parte de la ARL del extinto ISS hoy UGPP, y por ello solo está en discusión si la demandante logró o no acreditar su calidad de beneficiaria, en los términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone 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:

- 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.*

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, reiteró por mucho 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...”*.

Fue ésta, entonces, la interpretación que le dio la Corte Suprema de Justicia al literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a efectos de determinar la condición de beneficiario de la pensión por sobrevivencia, y que

acogió en su momento la UGPP para negarle la pensión de sobrevivientes a la señora MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA.

No obstante, dicha postura fue variada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-1730 de 2020, donde expuso frente al requisito de convivencia mínima con el afiliado fallecido, lo siguiente:

“Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

También debe advertirse por parte de esta Magistratura, que en providencia reciente SU-149 de 2021, la Corte Constitucional, tomó una postura distinta a la prevista en la sentencia del 3 de junio de 2020 (SL 1730 de 2020), de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que había considerado que los cónyuges o compañeros permanentes de los afiliados al sistema de pensiones no debían acreditar un tiempo mínimo de convivencia, reafirmando que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge o (la) el compañero permanente es de 5 años, independientemente si el causante es un afiliado o un pensionado.

Sin embargo, en el presente asunto al tratarse un PENSIONADO FALLECIDO, resulta indistinta la postura jurisprudencial que se adopte, esto es, siempre se le exigirá al cónyuge y/o compañero (a) permanente una convivencia mínima de cinco (5) años.

Ahora, esos 5 años de convivencia mínima, sí pueden acreditarse en cualquier tiempo, cuando el beneficiario de la prestación económica es un cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente, así lo coligió la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia desde la sentencia con radicación 41.637 del 24 de enero de 2012, resaltando la jurisprudencia posterior que la separación de cuerpos no es un obstáculo para que el consorte acceda a la prestación, como tampoco la separación de hecho

pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial, aclarando posteriormente dicha Corte, en la sentencia del 27 de Noviembre de 2019, N° SL-5169 de 2019 con radicación 79.539 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, que la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de “vínculo afectivo”, “comunicación solidaria” y “ayuda mutua” que permita considerar que los “lazos familiares siguieron vigentes” para ser beneficiaria (o) de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b), del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, menos aún, resalta esta Sala, en la hipótesis del literal a) del mismo artículo, en la que solo basta acreditar que el vínculo matrimonial se encontraba vigente para la fecha del fallecimiento del cónyuge causante.

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta el requisito legal aplicable tratándose de convivencia mínima con un pensionado fallecido, esta judicatura procedió a realizar su propio análisis del material probatorio allegado por las partes, con el objeto de determinar si la demandante MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA acreditó o no una convivencia mínima de 5 años con el causante en cualquier tiempo.

En primer lugar, debe tenerse presente el INFORME TÉCNICO realizado por la empresa COSINTE LTDA del 12 de diciembre de 2018 (fls. 64 al 70 archivo pdf 01), donde se concluyó lo siguiente:

CONCLUSIÓN GENERAL

INFORME DE ACTIVIDADES: De acuerdo a la revisión, análisis y validación de documentos aportados en la presente solicitud por **María Del socorro Florez De zapata**.

De acuerdo con la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y labor de campo, no se logró confirmar que el señor Francisco Luis Zapata y la señora María del Socorro Flórez De Zapata, convivieran juntos, ya que la solicitante no brindó datos de contacto de familiares del causante, tampoco aportó historia clínica, fotos de convivencia o algún otro documento en el que se evidencie que haya existido convivencia.

Para la entidad accionada, los cónyuges FRANCISCO LUIS ZAPATA y MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA, no se encontraban conviviendo juntos para el mes de agosto de 2018, pues la actora no aportó ninguna prueba que permitiere inferir tal situación.

En la primera instancia también se practicó el testimonio de las señoras OLGA JARAMILLO, AMPARO DEL SOCORRO TAPIAS CALLE y MARÍA AZUCENA OCHOA SOSSA, vecinas y prima hermana de la demandante respectivamente, quienes le revelaron al despacho lo siguiente:

La señora OLGA JARAMILLO (amiga y vecina) refiere haber sido comadre del causante, a quien conoció en el año 1967 o 1968, por razones de vecindad en el barrio Manrique de Medellín, y también era muy amiga de los padres de la demandante, a quien conoce desde el año 1965.

Respecto a la convivencia de los cónyuges, manifestó que esta se desarrolló en el Barrio Manrique de Medellín en la casa de los papas de la demandante, inició en el momento en que se casaron y perduró hasta el año 1996 o 1997, cuando decidieron separarse de cuerpos, debido a la irresponsabilidad del señor FRANCISCO LUIS ZAPATA, quien era muy “toma trago” y no cumplía con sus obligaciones como esposo.

La referida testigo manifestó que dejó de ser vecina de los cónyuges, en el año 1976, pero los seguido visitando, pues en ese mismo sector estaba su familia, sin embargo, en el año 1997 se alejó de la pareja y solo tenía contacto telefónico con la demandante, quien le comenta lo que le sucedía, como que el demandante la seguía visitando después de la separación.

Que los cónyuges procrearon 2 hijos (Deiby y Zuleima), el joven Deiby murió en el año 94 o 97 en un accidente, momento para el cual los cónyuges ya no compartían el mismo techo.

Señala que, para la fecha de fallecimiento, el señor FRANCISCO LUIS ZAPATA, se encontraba viviendo con la mama y un hermano, y le entregaba un

porcentaje de la pensión a la demandante, quien lo había demandado por alimentos.

La juez le puso de presente a la testigo una declaración notarial por ella rendida, según la cual los cónyuges habían convivido bajo el mismo techo hasta la fecha del fallecimiento, sin embargo, la testigo no supo explicar el porqué de esa contradicción, indicando que se trataba de un error.

Finalmente expresó no recordar cuando había sido la última vez que vio y conversó con el causante.

A su turno, la testigo AMPARO DEL SOCORRO TAPIAS CALLE (amiga y vecina), manifestó conocer a la demandante desde hace más de 20 años, porque fueron vecinas, en el año 2004 en el Barrio Manrique de Medellín, y años atrás la conoció cuando era la novia del señor Francisco, a quien conoció hace más de 40 años porque su hermana fue muy allegada a la casa de la familia ZAPATA.

Que la demandante y el causante se casaron en el año 1970 y procrearon 2 hijos, la testigo también se casó por esa misma época, y se fue a vivir a otra parte (Bogotá), después del tiempo se volvieron a ver (año 2003), cuando la demandante ya se encontraba separada del causante.

Se enteró que la pareja se separó en el año 1997, y que el señor Francisco nunca dejó de ir a la casa de la demandante, pues la testigo lo veía pasar cada 8 días.

Francisco vivía con la mama en el Barrio La Salle, y que eso lo sabe porque vivió en la misma cuadra de la mama de "pacho".

Que el causante estuvo postrado en una cama mucho tiempo (1 año), según escucho la testigo, un hermano de Francisco le pegó una "aporreada" la hija trató de llevárselo para la casa, pero Victoria la prima no la dejó.

Aseguró que la convivencia de la demandante con el causante fue de 18 o 19 años aproximadamente, y que es cierto que la demandante debió demandar a Francisco para que este le proporcionará una cuota alimentaria.

Y finalmente compareció la señora MARÍA AZUCENA OCHOA SOSSA (prima hermana de la demandante), manifestando que la demandante siempre vivió en la casa de sus padres, en el año 1969 se casó con el señor Francisco Luis Zapata, pero luego del fallecimiento del hijo hombre, empezaron a tener problemas, pues el causante se dedicó a beber, lo que propició la separación de cuerpos entre los años 1996 o 1997, en ese momento el causante se fue a vivir a la casa de la mamá, y la testigo no lo volvió a ver.

También reveló esta declarante, que el señor Francisco empezó a perder como la razón, la demandante y la hija trataron de llevárselo para la casa de ellas, pero no las dejaron.

Agregó la deponente que los cónyuges se casaron en el año 1969 y convivieron en la misma casa por más de 10 años, no recordando el extremo final de convivencia, y tampoco si esta última se encontraba vigente para la fecha en que el causante sufrió la amputación.

También se practicó el interrogatorio de parte a la demandante MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA, quien refirió haber convivido con el causante desde el año 1969 hasta el año 1997, cuando se hizo imposible la convivencia, debido al maltrato que el causante se propinaba, situación que comenzó con la muerte de su hijo, hecho ocurrido en el año 1995, en ese momento el causante se dedicó a la ingesta de licor, y a consumir, lo que derivó en violencia intrafamiliar.

Luego de la separación el causante se fue a vivir a la casa de la mamá hasta que falleció, pero seguía visitándola en la casa, a veces se quedaba amaneciendo.

Que al interior del vínculo matrimonial se procrearon 2 hijos, y que en una oportunidad debió demandar al causante para que este le suministrare la cuota alimentaria, misma que le fue pagada hasta el momento del fallecimiento.

Finalmente indicó en su declaración, que el causante trabajaba en un colegio allí sufrió un accidente y perdió una de sus manos, por lo que le fue otorgada una pensión de invalidez, agregando que para el momento del accidente aun convivían bajo el mismo techo.

Analizada la prueba testimonial y el interrogatorio de parte practicado a la demandante al interior de la litis, solo es factible colegir que los señores FRANCISCO LUIS ZAPATA y MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA iniciaron una convivencia en calidad de cónyuges el día 19 de febrero de 1969, fecha de celebración del matrimonio católico, sin embargo, dicha convivencia no se encontraba vigente para el 4 de agosto de 2018 en que falleció el señor FRANCISCO LUIS ZAPATA, no obstante, ese extremo final de convivencia no quedo plenamente acreditado con lo dicho por los testigos, pues algunos de ellos resultaron contradictorio entre sí, como es el caso de la testigo Olga Jaramillo, quien en declaración extra juicio rendida ante notario público asegura que los cónyuges convivían juntos al momento del infortunio, y luego durante el trámite judicial relato que la referida convivencia solo había perdurado hasta el año 1996 o 1997.

Observando la Sala que durante el trámite administrativo de reconocimiento pensional, la tesis aducida por la demandante y sus testigos, fue la de asegurar que la convivencia con el causante se mantenía vigente al momento del fallecimiento, pero luego en el trámite judicial se ventiló una situación diferente, y es que la pareja se encontraba efectivamente separada de cuerpos debido a problemas de alcoholismo y violencia intrafamiliar, pero no se hizo el mayor esfuerzo probatorio para determinar el extremo final de convivencia.

No obstante, de la prueba documental aportada al plenario, más concretamente el escrito enviado por la señora MARÍA VICTORIA CADAVID DE CARMONA (prima del causante) oponiéndose al reconocimiento pensional, el cual fue incluido en la resolución N° RDP-041279 del 17 de octubre de 2018 (fls. 49 al 51 del archivo PDF 01), es evidente para la Sala que la convivencia con el causante ya no se encontraba vigente el año 2018, pues había perdurado hasta el año 1984 (año 2018 – 34 años = año 1984), veamos:

(..) MARIA VICTORIA CADAVID DE CARMONA y prima hermana de FRANCISCO LUIS ZAPATA ALZATE, pido el favor de que la señora SOCORRO FLOREZ DE ZAPATA no le entreguen la pensión de mi primo FRANCISCO LUIS ZAPATA ALZATE pues esa no le hizo ningún favor en vida hace 34 años se separaron, mas no se divorciaron consiguió un abogado y viendo que mi primo estaba con esquizofrenia le quito media pensión con lo que se mantenía con la mama ósea mi tía pues falta de alimentación mi tía y el murieron desnutridos yo la prima tengo todos los papeles de su enfermedad la de él y su mama. Él estaba postrado en la cama y esa ni la hija iban a ponerle un pañal regaba en el popo y una muchacha Sandra esposa de un primo en la única que me colaboraba y ahora la señora SOCORRO FLOREZ quiere la otra mitad no se la merece prefiero que la den a los niños pobres. Se lo merecen más si ustedes gustan tengo pruebas y testigos. (..)

También obra a folios 102 y 103 del archivo PDF una declaración judicial de fecha 20 de octubre de 2004, rendida por la señora MARÍA LIBERTINA VÁSQUEZ RAMOS ante el Juzgado Quinto de Familia de Medellín, en la que aseguró que para la fecha en que se rendía la declaración, los cónyuges ya tenían cinco (5) años de haberse separado de cuerpos, concretando así un extremo final de convivencia en el mes de **octubre de 1999**; veamos:

preocupa por ella, por nada, él no le ayuda económicamente, el ya no hace nada, esta jubilado, el se hace en la esquina de la casa mia, tomando, se tira al suelo y todo eso, en eso se gasta toda la plata que conseguí, el esta jubilado como hace dos años, él la dejó hace como cinco años, Socorro me dijo que seguramente porque lo iban a jubilar y se fue para donde la mamá, él es muy borracho, es hasta basuquero y todo y muy grosero y peleador en

Teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el plenario y luego de una valoración conjunta bajo las reglas de la sana critica, tal y como lo ordena el art. 176 del Código General del Proceso, estima la Sala que en el plenario aunque no exista certeza del extremo final de convivencia entre los señores FRANCISCO LUIS ZAPATA y MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA, pues todos los declarantes indicaron fechas diferentes, aunado a la contradicción existente en relación al trámite administrativo de reconocimiento pensional, no puede perderse de vista que la convivencia entre los cónyuges si fue superior a 5 años, pues en el peor de los casos, de tenerse como cierta la fecha relatada por la señora MARÍA VICTORIA CADAVID DE CARMONA en su escrito de oposición al reconocimiento pensional a favor de la demandante, es evidente que entre los años 1969 y 1984, hubieron más de 5 años de convivencia, como también los habría si se tuviere como extremo final de convivencia los años 1995, 1996, 1997, y 1999.

Por lo anterior, no existe duda que el tiempo convivido por los cónyuges, sin lugar en dudas excede el mínimo requerido por el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003.

Y si bien quedó justificado el motivo por el cual ambos cónyuges no convivían abajo el mismo techo para el mes de abril de 2005, dicho análisis no era necesario en el sub lite, toda vez que el cónyuge separado de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, se encuentra legitimado para acceder en calidad de beneficiario, siempre y cuando demuestre una convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo, sin otro tipo de condicionamientos adicionales, como lo sería el de mantener un vínculo actuante con el afiliado o pensionado fallecido como lo sugiere la recurrente en su recurso de alzada. Motivos por los cuales habrá de confirmarse el derecho pensional a favor de la demandante.

Prescripción, disfrute y retroactivo pensional.

Al respecto estima la Sala que a la demandante MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA efectivamente le asistía derecho a la disfrute de la sustitución pensional a partir del momento de fallecimiento del pensionado FRANCISCO LUIS ZAPATA, pues así lo disponen los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la actora no dejó transcurrir el término trienal de prescripción al que aluden los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, entre la fecha de causación de la primera mesada pensional (4 de agosto de 2018), y la fecha de la reclamación administrativa (16 de agosto de 2018), y tampoco entre la fecha de notificación del acto administrativo N° RDP-048167 del 21 de diciembre de 2018 que resolvió recurso de apelación (28-12-2022) y la fecha de presentación de la demanda (16 de diciembre de 2021).

La Sala también procedió a verificar si el retroactivo pensional reconocido a la demandante (\$49.211.558) se encuentra o no bien liquidado.

AÑO	MESADA	# DE MESADAS	SUBTOTAL
2018	\$ 781.242,00	5,9	\$ 4.609.327,80
2019	\$ 828.116,00	14	\$ 11.593.624,00
2020	\$ 877.803,00	14	\$ 12.289.242,00
2021	\$ 908.526,00	14	\$ 12.719.364,00
2022	\$ 1.000.000,00	8	\$ 8.000.000,00
			\$ 49.211.557,80

Coligiendo que los valores reconocidos, se encuentran ajustados a derecho, pues el causante FRANCISCO LUIS ZAPATA percibía en vida una pensión de invalidez de origen profesional en cuantía mínima, su derecho pensional se causó antes de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, y por ende transfirió el mismo derecho a la aquí demandante, quien continuará percibiendo la misma mesada pensional sobre 14 mesadas anuales, atinando también la juez de primer grado a autorizar la deducción del aporte obligatorio en salud, tal y como lo ordena el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

Intereses moratorios.

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 sí están llamados a prosperar en el sub lite, dado que el motivo por el cual se negó la prestación económica de sobrevivientes a la señora MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA fue un argumento arbitrario y no ajustado a la jurisprudencia vigente para la fecha de la reclamación pensional (16 de agosto de 2018), a partir de la sentencia con radicación 41.637 del 24 de enero de 2012, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia les permitió a los cónyuges separados de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, acceder a la pensión de sobrevivientes con la simple acreditación de 5 años de convivencia mínima en cualquier tiempo, por lo tanto no le era dable a la UGPP apartarse de este precedente judicial, y exigir un requisito no ajustado al verdadero entendimiento que debía dársele al art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, exigir la convivencia en los últimos cinco años de vida del afiliado.

Así las cosas, al haberse presentado una mora injustificada en el reconocimiento de la sustitución pensional, la entidad accionada deberá ser condenada a los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada una de las mesadas que componen el retroactivo pensional adeudado, los referidos intereses deberán ser liquidados por la UGPP a partir del 17 de octubre de 2018, día siguiente al vencimiento del plazo de 2 meses con el que contaba la entidad accionada para proceder con el reconocimiento

pensional, según lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 717 de 2001, a tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago, como bien lo indicó la funcionaria judicial de primer grado.

No existiendo más aspectos de la sentencia de primera instancia que deban ser conocidos en apelación y consulta, la misma será confirmada en su integridad por encontrarse ajustada a derecho.

Costas procesales en segunda instancia

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la improsperidad del recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la UGPP, las costas procesales de la segunda instancia estarán a cargo de dicha entidad y en favor de la demandante MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA, según lo dispuesto en el art. 365 del Código General del Proceso, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 equivalente a un (1) SMLMV para la anualidad 2023.

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: CONFIRMAR íntegramente la sentencia objeto de apelación consulta de fecha 9 de agosto de 2022 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada UGPP y en favor de la demandante MARÍA DEL SOCORRO FLÓREZ DE ZAPATA, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 equivalente a un (1) SMLMV para la anualidad 2023.

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

CUARTO: 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