

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Sandra Milena Agudelo Agudelo
DEMANDADO	Colpensiones
Litis necesario por pasiva	Mateo Hernández Agudelo
PROCEDENCIA	Juzgado 12 Laboral del Circuito
RADICADO	05001 3105 012 2019 00205 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro.68 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobreviviente de afiliado fallecido cónyuge – 100% reconocida al hijo menor del causante, se concede 50%
DECISIÓN	Modifica

Hoy, **veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo, y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito, dentro del proceso promovido por **Sandra Milena Agudelo Agudelo**, al que se integró como **litisconsorte necesario por pasiva** a su hijo menor **Mateo Hernández Agudelo**. Radicado único nacional 05001 3105 **012 2019 00205 01**.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de las restantes integrantes el proyecto, estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº 010**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Se orientan las pretensiones de la demandante a que se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, Javier Antonio Hernández Tobón, en consecuencia, se condene al pago de la prestación desde la fecha de su deceso, con las mesadas ordinarias y adicionales, los intereses moratorios, y las costas del proceso.

En sustento de ello y para lo que interesa a esta instancia, afirmó que, Javier Hernández Tobón falleció el 26 de octubre de 2018; que convivió con éste desde el año 1998, casándose legalmente en el año 2015, compartiendo lecho, techo y mesa, de manera continua hasta la fecha de su deceso. Unión de la cual procrearon 3 hijos, Juan Esteban, Estefanía, ambas mayores de edad, y el menor, Mateo Hernández Agudelo; que en virtud del fallecimiento de su cónyuge, el 20 de diciembre de 2018 se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes para sí, en calidad de cónyuge y en representación de su hijo menor, la que le fue negada con la Resolución 027043 del 30 de enero de 2018, bajo el argumento que no cumplía los requisitos para ser beneficiaria, otorgando el derecho en un 100% al menor.

En auto del **17 de junio de 2019**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción, vinculándose como litisconsorte necesario por pasiva al menor **Mateo Hernández Agudelo**. Debidamente enterada de la actuación la entidad demandada, **Colpensiones**, allegó pronunciamiento, admitiendo la fecha del deceso del señor Javier Hernández, la filiación de este y la accionante con Juan Esteban, Estefanía y Mateo Hernández Agudelo, la reclamación elevada por la actora y el contenido del acto administrativo que negó el beneficio pensional para la demandante, advirtiendo que

conforme a la investigación administrativa se pudo demostrar que el único beneficiario de la prestación era el menor Mateo Hernández, pues frente a su madre no se pudo establecer el tiempo de convivencia entre ella y el causante. Sobre los restantes supuestos, esgrime que no le constan. Se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** y propuso como excepciones tendientes a enervarlas las que denominó: inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes, compensación, prescripción, inexistencia de la obligación de pago de intereses moratorios e imposibilidad de condena en costas.

Al menor vinculado, el juzgado de conocimiento dispuso el nombramiento **de curadora ad litem, quien procedió a contestar el escrito introductor**, admitiendo la data del deceso del señor Javier, la filiación de éste y de la demandante, la reclamación de la pensión de sobrevivientes por parte de la señora Agudelo y la negativa dada a la misma por la administradora frente a su derecho, así como el otorgamiento de la misma al menor. Frente a los restantes supuestos de hecho adujo no constarle o ser apreciaciones jurídicas del apoderado. Resiste las pretensiones pero se atiene a lo que se pruebe. Propuso las excepciones de fondo de prescripción y caducidad.

La primera instancia **culminó con sentencia** proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito, en la que declaró que *a la señora SANDRA MILENA AGUDELO AGUDELO, le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad cónyuge del afiliado fallecido JAVIER ANTONIO HERNÁNDEZ TOBÓN, por parte de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, causada desde el 26 de octubre de 2018 en un porcentaje del 50%.* Y en consecuencia **ORDENÓ a la ACP COLPENSIONES E.I.C.E que, a partir del 1 de marzo de 2023, debía pagar de manera vitalicia a la señora SANDRA MILENA AGUDELO AGUDELO, una mesada pensional correspondiente al 50% de la mesada pensional para el año 2023 y al menor**

MATEO HERNÁNDEZ AGUDELO una mesada pensional correspondiente al 50% de la mesada pensional para el año 2023, esta es \$1.985.646, sobre 13 mesadas pensionales. Advirtiéndose que la mesada pensional de la señora AGUDELO AGUDELO se acrecentará cuando el menor MATEO HERNÁNDEZ AGUDELO pierda el derecho a recibir la misma, ya sea porque cumple la mayoría de edad, o los 25 años de edad siempre y cuando acrediten cumplir con sus estudios.

Como sustento de su decisión, manifestó la falladora, después de citar la normatividad que determina los requisitos para obtener el pago de la pensión de sobrevivientes, así como la jurisprudencia constitucional atiene a lo establecido en la sentencia SU149-2021, que establece la acreditación de una convivencia de 5 años, la cual, para el caso, de acuerdo a los medios de convicción aportados, se acreditó al evidenciarse que la señora Sandra Agudelo, la mantuvo en forma efectiva y afectiva con el fallecido, por lo menos desde el año 1999 hasta el momento de su deceso, con una comunidad de vida, con vocación de permanencia, apoyo mutuo y ánimo de conformar una familia, al ser claros los testigos en narrar dicha situación, advirtiendo que pese a que Colpensiones indicó que conforme a la investigación administrativa no se demostró el término de convivencia, aquel documento no fue aportado, acreditándose por el contrario, por la activa con la prueba testimonial la convivencia real y efectiva, la que hace que la actora sea beneficiaria de la pensión que deprecia.

Seguidamente expuso que si bien no operó el fenómeno prescriptivo al no haber transcurrido 3 años, entre la exigibilidad del derecho y la interposición de la acción, **no era viable el retroactivo pretendido, en la medida que Sandra Milena Agudelo en calidad de cuidadora legítima y representante legal del menor Mateo recibió el 100% de la prestación, ingresando el dinero al mismo núcleo familiar y ayudando a solventar los gastos,** siendo este precisamente el amparo

pretendido con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, luego no era procedente el pago de dicho concepto, corriendo la misma suerte los intereses moratorios por las mismas razones.

Al no interponerse recursos e impartirse órdenes a Colpensiones, se conoce la actuación en grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del C. P. T. y de la S.S..

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso **la apoderada judicial de Colpensiones** quien solicitó revocar la sentencia inicial y en su lugar absolver a su representada, en la medida que con los documentos allegados por la demandante, no fue posible probar que le asiste derecho al reconocimiento pensional, así como tampoco con en el interrogatorio realizado en primera instancia ya que no se logra tener certeza de la convivencia durante los últimos 5 años continuos con anterioridad a su muerte del señor Javier Hernández Tobón.

Seguidamente reiteró lo expuesto en la contestación a la demanda, refiriéndose al contenido de la investigación administrativa, señalando que no se aportaron pruebas como documentación (historia clínica), el registro fotográfico relacionado es ambiguo y no hay fotografías actuales donde se evidencie una línea de tiempo de la unión marital de los implicados y por ultimo no hay testimonios de familiares del causante que certifiquen dicha convivencia.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados en los autos se tienen: Javier Hernández Tobón falleció el 26 de octubre de 2018, según el certificado de defunción visible en la página 25 del archivo 02. Expediente digitalizado pdf; que la demandante nació el día 7 de noviembre de 1978 (fl. 33 archivo 02. pdf) por lo que tiene 44 años en la actualidad y 39 años a la fecha de fallecimiento del afiliado fallecido; que la señora Sandra Milena Agudelo y el señor Javier Antonio Hernández Tobón contrajeron matrimonio el día 28 de marzo de 2015, conforme al registro civil de matrimonio con indicativo serial 07221238 que reposa en la página 23 del archivo 02; que los referidos son los padres del menor Mateo Hernández Agudelo, conforme el registro civil de nacimiento de este último obrante a folio 27 del archivo 02 pdf.; que Colpensiones mediante resolución SUB 27043 del 30 de enero de 2019 indica que el señor Javier Antonio Hernández Tobón cotizó un total de 150 semanas al Sistema General de Pensiones, entre la fecha de su fallecimiento (26 de octubre de 2018) y el 27 de octubre de 2015, dejando entonces causado el derecho a sus beneficiarios y en virtud de ello, reconoció la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento al menor Mateo Hernández Agudelo en cuantía inicial de \$1.575.733.00 en un porcentaje del 100% a partir del 26 de octubre de 2018 y negó el reconocimiento de la prestación a la hoy demandante en calidad de cónyuge del causante, indicando que conforme a la investigación administrativa realizada por la entidad (la cual no fue aportada a este trámite con la contestación a la demanda), *"NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Sandra Milena Agudelo Agudelo, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. De acuerdo a la información verificada, cotejo de la poca documentación, entrevistas y trabajo de campo, no se logró confirmar que el señor Javier Antonio Hernández Tobón y la señora Sandra Milena Agudelo Agudelo, convivieron por el periodo manifestado por la solicitante desde el año 1995 en unión libre, casados 28 de marzo 2015 hasta el 26 de octubre de 2018, fecha que muere el causante. No se aportaron pruebas como documentación (historia clínica), el registro fotográfico relacionado es ambiguo y no hay fotografías actuales donde se evidencie*

una línea de tiempo de la unión marital de los implicados, y por último no hay testimonios de familiares del causante que certifiquen dicha convivencia."

En tales condiciones, teniendo en cuenta la pretensión planteada y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, **se circunscribe el problema jurídico** en esta instancia a establecer, **si la señora Sandra Milena Agudelo Agudelo, satisface las exigencias legales y jurisprudenciales para hacerse acreedora de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge.**

Pues bien, para resolver la controversia, basta con indicar que según la tesis actual de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la norma con la cual se debe analizar el derecho es la vigente para la fecha del deceso, por lo que al haber fallecido el señor Javier Antonio Hernández Tobón el 26 de octubre de 2018, es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cual, si bien no exige en su literalidad para la cónyuge **del afiliado fallecido**, como requisito objetivo, la acreditación de convivencia por un periodo específico, pues ello solo se precisó respecto al pensionado:

*"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;"*

Lo que se ha expuesto, entre otras, en las sentencias SL1720-2020, SL3626-2020, SL1698-2021, SL1905-2021, SL2820-2021, SL4318-2021, SL973-2022, SL754-2022 y SL273-2022; lo cierto es, que atendiendo a lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación del 21 de mayo de 2021, el término de convivencia mínimo debe ser de 5

años continuos con anterioridad a la muerte tanto del pensionado como del afiliado.

Sobre el particular el órgano de cierre constitucional reflexionó que la teoría acogida por la Corte Suprema de Justicia desconoce el principio de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional, advirtiendo:

"Sobre la violación directa de la Constitución, la Sala sostuvo que se desconoció el principio de igualdad con la interpretación del requisito de convivencia previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. La distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria."

Ahora, no puede perderse de vista que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia SL8294-2014, permite, para el caso de la cónyuge, la sumatoria de tiempo de convivencia anterior en calidad de compañera permanente, al establecer:

*"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 darse 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.**"*

Resaltos intencionales fuera del texto. Véanse también la SL5220-2018, SL5419-2018, SL5301-2019, SL3080-2020 y SL2454-2022

Bajo tales supuestos se procede entonces al estudio del material probatorio, teniéndose que, en primer término, si bien Colpensiones para negar el derecho hace alusión a la investigación administrativa adelantada frente a la reclamación efectuada por la hoy demandante e indica en dicho acto administrativo lo siguiente:

“

Que conforme a lo anterior precitado, y siendo necesaria la verificación del cumplimiento del requisito de la convivencia por parte de la Entidad, se realizó investigación administrativa para determinar la convivencia, arrojando como resultado el siguiente:

“(…) NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Sandra Milena Agudelo Agudelo, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

De acuerdo a la información verificada, cotejo de la poca documentación, entrevistas y trabajo de campo, no se logró confirmar que el señor Javier Antonio Hernández Tobón y la señora Sandra Milena Agudelo Agudelo, convivieron por el periodo manifestado por la solicitante desde el año 1995 en unión libre, casados 28 de marzo 2015 hasta el 26 octubre 2018, fecha que muere el causante. No se aportaron pruebas como documentación (historia clínica), el registro fotográfico relacionado es ambiguo y no hay fotografías actuales donde se evidencie una línea de tiempo de la unión marital de los implicados y por último no hay testimonios de familiares del causante que certifiquen dicha convivencia.

No se acredita porque no hay pruebas que corroboren que la solicitante convivió los últimos 5 años de vida del causante. (….)” (subrayado fuera de texto)

”

Lo cierto es que no aporta a este tramite la presunta investigación a la que hace referencia, pues, aunque en la contestación aduce allegarlo, en la carpeta que remite sólo contiene la historia laboral del afiliado fallecido, por el contrario, la peticionaria para acreditar su derecho allegó como prueba documental, declaración extrajuicio realizada el 11 de septiembre de 2004 ante la Notaría Única de Copacabana, en la que el señor Javier Antonio y la señora Sandra Milena manifestaron que desde hacía 5 años convivían en unión libre, bajo el mismo techo y en forma permanente, unión durante la cual, habían procreado dos hijos, Estefanía y Juan Esteban Hernández Agudelo. (Página 53 archivo 02 Expediente digital pdf.), así como documento con actualización de datos elaborado por el causante ante su empleador, Conasfaltos S.A., el 15 de junio de 2008 (archivo 02

Expediente digital pdf) y las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social Integral. (Página 55 archivo 02 Expediente digital pdf.) en las que se aprecia que, el señor Hernández Tobón afilió a la hoy demandante en calidad de compañera permanente.

Como prueba testimonial se allegaron las declaraciones de las señoras **Odel Victoria Pérez Pertuz y Luz Ester Vidales Hernández**, vecinas de la pareja Hernández -Agudelo, quienes al unísono, de manera clara y espontanea coincidieron en afirmar que Javier Antonio y Sandra Milena convivieron juntos como pareja aproximadamente desde el año 1999 hasta el fallecimiento de este en el 2018; que en el año 2015 se casaron asistiendo a la boda la última de las referidas; que procrearon 3 hijos, y que nunca vieron que la pareja separarse, igualmente las deponentes, cada una de manera pausada expusieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la razón de la ciencia de sus dichos, narrando que al ser vecinas y amigas de la pareja, frecuentaban la vivienda de estos describiéndolas, advirtiendo además que sostenían conversaciones a menudo con la familia.

Así las cosas, atendiendo a la normatividad vigente y a las consideraciones jurisprudenciales antes anotadas, en el caso concreto conforme al material probatorio obrante en el plenario, documental y testimonial, a la luz de las reglas de la sana critica establecidas en el artículo 61 del C. P. T. y de la S.S, se advierte, contrario a lo expuesto por la entidad administradora de pensiones, **la acreditación del requisito de convivencia entre la señora Sandra y el señor Javier Antonio, como su compañera permanente desde el año 1999 hasta el 28 de marzo de 2015 data en que celebró matrimonio, extendiéndose la convivencia ya como su cónyuge hasta el 26 de octubre de 2018**, lo que corresponde a un poco más de 19 años, luego,

conforme con los medios adosados, razonable resulta **confirmar** la sentencia en cuanto dispuso el reconocimiento del 50% de la prestación en favor de la actora, teniéndose el pago efectuado a esta en favor de su hijo menor, Mateo Hernández Agudelo, en un 100%, con efectos liberatorios de la obligación de la administradora respecto de cada una de las mesadas canceladas. Luego, mal se haría en otorgarse 50% a favor de la demandante a partir del 1º de marzo de 2023, pues se desconocería que contra tal decisión procedían los recursos pertinentes y si el pago del porcentaje en disputa se suspendió o no.

En consecuencia, erró la A quo al ordenar su pago a partir de la referida data, como quiera que con ello podría generarse una doble erogación. Por lo que, **se modifica el numeral segundo de la decisión revisada** y en su lugar, se declara que la promotora del litigio tiene derecho al reconocimiento de la garantía pensional desde la muerte del causante; no obstante, **el pago de la misma tiene lugar a partir de la ejecutoria de esta providencia** o, si fuere el caso, desde la fecha en que se haya suspendido la cancelación del 50% al menor **Mateo Hernández Agudelo** (ver sentencia SL657-2020, rad. 79322). **Confirma** en lo demás.

Sin costas en esta instancia al conocerse el asunto en el grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones.

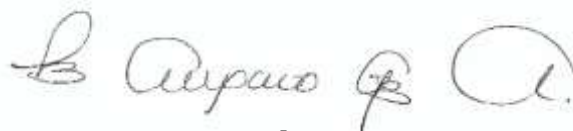
En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **modifica el numeral segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito, el 20 de febrero del año en curso, para en su lugar **ordenar a Colpensiones, pagar** a favor de **Sandra Milena Agudelo Agudelo**,

el 50% de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de Javier Antonio Hernández Tobón, inicialmente en calidad de compañera permanente y luego cónyuge, a **partir de la ejecutoria de esta sentencia o, si fuere el caso, desde la fecha en que se haya suspendido la cancelación del 50%** al menor **Mateo Hernández Agudelo**, integrado a este trámite como Litis consorte necesario por pasiva.

Sin costas en esta instancia al conocerse el asunto en el grado jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaria 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.

Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO