

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se le reconoce personería a la doctora Cielo Andrea Correa Martínez identificada con cédula de ciudadanía 43.832.814 y tarjeta profesional 145.051 del Consejo Superior de la Judicatura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario identificado con el radicado número 05 001 31 05 004 2019 00256, promovido por la señora **MARTA ROSA PIEDRAHITA DE HIGUITA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentando por la apoderada de Colpensiones, frente a la sentencia emitida el 28 de enero de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, y revisar en consulta la misma providencia en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 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...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **045**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Marta Rosa Piedrahita de Higuita, demandó a Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: sustitución pensional derivada del fallecimiento del pensionado José Libardo Higuita Higuita desde el 24 de enero de 2018, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso, que contrajo matrimonio con el señor José Libardo Higuita Higuita el 23 de junio de 1947 y fruto de dicha unión procrearon seis hijos, Mirelyz, Martha Ligia, José Libardo, Luis Fernando, Leonardo y María Virgelina, mayores de edad. El 24 de enero de 2018, falleció su cónyuge, a quien el ISS, hoy Colpensiones por medio de la Resolución No. 4807 de 25 de marzo de 1980 le concedió la pensión de invalidez de origen común. Aduce que el causante era la persona que la asistía en las necesidades del hogar, ya que ella no labora, no percibe renta, ni pensión, además de que el pensionado recibía los incrementos por personas a cargo. Señala que el 16 de febrero de 2018, reclamó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, y la entidad por medio de la Resolución SUB 89045 de 5 de abril de 2018, se la negó aduciendo que no se acreditó la convivencia continua durante los 5 años anteriores al deceso en razón a que “*se separaron de cuerpo y techo por cuestiones de convivencia y salud*”. La decisión fue confirmada en las Resoluciones SUB 116646 de 30 de abril y DIR 9175 de 12 de mayo de 2018. Agrega que la convivencia se dio de forma ininterrumpida desde la celebración de matrimonio hasta el “*31 de enero de 2016*”, cuando por razones de fuerza mayor, particularmente por las enfermedades padecidas por su cónyuge al ser un paciente nonagenario, alta carga de comorbilidad, institucionalizado, totalmente dependiente en sus ABVD,

alteración a nivel de conciencia y queja grave de memoria, con recomendación de manejo médico en hogar geriátrico, tuvo que ser internado en la Corporación Hogar Génesis desde el 1° de enero de 2017. Indica que Colpensiones omitió valorar su edad que la imposibilitaba física y materialmente en el cuidado del causante dado también su avanzada edad y sus complejidades de salud.

En sentencia proferida el 28 de enero de 2020, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar a la señora Marta Rosa Piedrahita de Higuita, lo siguiente: sustitución de la pensión de invalidez que en vida disfrutaba su cónyuge José Libardo Higuita Higuita, a partir del 24 de enero de 2018; la suma de \$22.783.824.40 por retroactivo pensional causado hasta el 31 de enero de 2020; la suma de \$877.803 por concepto de mesada pensional desde el 1° de febrero de 2020, sin perjuicio de los aumentos legales y del pago de las mesadas adicionales correspondientes; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 17 de abril de 2018 hasta la fecha del pago efectivo de la obligación y costas del proceso. Autorizó a Colpensiones para descontar los aportes en salud del retroactivo pensional reconocido.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de Colpensiones considera que no hay lugar a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 porque solo en este juicio con la prueba allegada se pudo establecer con claridad la situación real de cómo era relación que se dio entre la demandante y el causante, por lo que la entidad pública dentro de la investigación administrativa al no tener probatoriamente una panorámica de la realidad de los hechos, tuvo en su momento que abstenerse de reconocer la prestación económica.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de Colpensiones dentro del término legal presentó escrito de alegatos de conclusión haciendo referencia a los mismos puntos del recurso de

apelación, y precisando que de las pruebas allegadas por la accionante para el estudio de la prestación solicitada se observa que existen serias dudas en cuanto a la convivencia de la mencionada respecto del causante por el tiempo exigido en la Ley, en tanto que no logra acreditar en el trámite administrativo surtido por la entidad, una convivencia igual o superior a los cinco (5) años exigidos por la ley, por lo que ante la controversia que se suscita y ante la falta de material probatorio suficiente que permita establecer una convivencia efectiva con el pensionado fallecido hasta el momento de su muerte, se debe absolver del reconocimiento de la sustitución pensional.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si a la señora Marta Rosa Piedrahita de Higuita le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional derivada del fallecimiento de su cónyuge José Libardo Higuita Higuita, a retroactivo pensional e intereses moratorios o en subsidio indexación.

CONSIDERACIONES

En virtud del principio de la carga de la prueba o auto responsabilidad, consagrado en el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social. Es así como las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los soportes en que se basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular, el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

En desarrollo de tales preceptos normativos, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2011, radicado 37547 sostuvo:

“...La Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones...”.

La prueba documental que milita en el expediente digital da cuenta:

1. Que los señores Marta Rosa Piedrahita de Higuita y José Libardo Higuita Higuita contrajeron matrimonio católico el 23 de junio de 1947.
2. Que el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, mediante la Resolución 4807 de 25 de marzo de 1980 le concedió al señor José Libardo Higuita Higuita, la pensión de invalidez de origen común, a partir del 15 de noviembre de 1979.
3. Que el señor José Libardo Higuita Higuita falleció el 24 de enero de 2018.
4. Que la señora Marta Rosa Piedrahita de Higuita le reclamó administrativamente al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones el 16 de febrero de 2018, la sustitución pensional invocando su calidad de cónyuge del causante.
5. Que Colpensiones por medio de la Resolución SUB 89048 de 5 de abril de 2018, le negó a la actora la prestación aduciendo que:

“...No se acreditó el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Marta Rosa Piedrahita de Higuita, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

En el análisis de las entrevistas realizadas, las pruebas documentales recopiladas y las labores de campo, se logró establecer que el señor José Libardo Higuita Higuita

y la señora Marta Rosa Piedrahita de Higuita convivieron bajo el mismo techo hasta hace 18 años que se separaron de cuerpo y techo por cuestiones de convivencia y salud, donde se identifica que no se cumple uno de los requisitos expuestos por Colpensiones, donde debe existir la convivencia de manera permanente bajo el mismo techo.

...

Teniendo en cuenta que no se pudo acreditar que la solicitante 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, tal como lo establece el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003...”.

6. Que el 24 de abril de 2018, la demandante dentro del término legal interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al acto administrativo referido.
7. Que Colpensiones a través de las Resoluciones SUB 116646 de 30 de abril y DIR 9175 de 12 de mayo de 2018, confirmó lo resuelto.
8. Que el 24 de abril de 2018, la Corporación Hogar Génesis certificó que el señor José Libardo Higuita Higuita ingresó a la Institución el 1º de enero de 2017 y su estadía fue hasta la fecha de su fallecimiento, precisando que estuvo bajo un cuidado integral por ser un paciente totalmente dependiente y que el acompañamiento de su esposa e hijos fue constante y beneficioso durante su permanencia en el hogar.
9. Que a la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional radicada ante Colpensiones, se aportó declaración extrajuicio de 14 de febrero de 2018 donde los señores Oscar Javier Rojas Sánchez y Mauricio Armando Restrepo Gómez manifestaron que “...conocimos hace 42 años al señor José Libardo Higuita Higuita, fallecido el 24 de enero de 2018, nos costa que era casado con la señora Marta Rosa Piedrahita de Higuita desde el 23 de junio de 1947, es decir 70 años de matrimonio y convivencia continua e ininterrumpida hasta el momento de su

fallecimiento, de la relación procrearon 6 hijos, el fallecido era el único encargado de velar económicamente por el hogar...”.

DEL DERECHO PENSIONAL

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han reconocido que por regla general y salvo ciertas excepciones, el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes es el vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, considerando que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no consagró un régimen de transición en relación con la misma.

El registro civil de defunción que reposa en expediente informa que el señor José Libardo Higueta Higueta falleció el 24 de enero de 2018, por ende, las normas aplicables al caso concreto son las contenidas en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Conforme al artículo 12, cuando un pensionado fallece, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros de su grupo familiar, y según el artículo 13, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite que a la fecha de fallecimiento del causante tenga 30 años o más de edad, siempre y cuando acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta la fecha de su muerte y haya convivido con él no menos de cinco años continuos con anterioridad a su deceso, y de manera temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite que a la misma fecha tenga menos de 30 años de edad y no haya procreado hijos con éste.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 32393 de 20 de mayo de 2008, SL 45600 de 22 de agosto de 2012, SL 793 de 2013, SL 1402 de 2015, SL 14068 de 2016 y SL 347 de 2019, había sido enfática en señalar, que la Ley 797 de 2003 exige una convivencia mínima para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, de cinco años,

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

En las sentencias SL 6519 de 2017, SL 5151 de 2019, SL 1869 de 2020, SL 2746 de 2020, SL 093 de 2021, SL 638 de 2023 y SL 051 de 2024, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación señaló que si bien la Corporación en la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha entendido que tanto la cónyuge como la compañera permanente deben cumplir con el requisito de convivencia hasta la muerte y por un lapso no inferior a 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento, cuando ocurra la muerte del pensionado, en una interpretación armónica con el inciso 3 del literal b) *ibídem*, tratándose del evento del cónyuge separado de hecho, ha precisado que la convivencia de los 5 años puede verificarse *en cualquier tiempo*. Esto, por cuanto el legislador, cuando se refiere a la posibilidad del cónyuge de acceder al beneficio prestacional periódico cuando medie «*separación de hecho*», naturalmente presupone que no hay vida en común de la pareja de casados al momento de la muerte. En dicho sentido, se protege a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social. Por manera que, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes frente a la adquisición del derecho.

Por último, ha señalado el máximo Tribunal que a la cónyuge y/o compañera permanente no le está previsto demostrar que dependía económicamente del fallecido, pues tal requerimiento no se encuentra establecido para ostentar la condición de beneficiaria de una pensión de sobrevivientes, tal y como puede confirmarse con la simple lectura de los literales a) y b), del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en la medida en que exige, para esta clase de beneficiarias, es el requisito de la convivencia (sentencia SL 3847 de 10 de septiembre de 2019, Radicado 64.287).

En ese orden de ideas, teniendo presentes las reflexiones anteriores, que son acogidas por esta Sala en este asunto, conforme al material probatorio se

analizará el requisito de convivencia entre los cónyuges durante 5 años en cualquier tiempo.

Sea lo primero indicar que en el interrogatorio de parte absuelto por la señora **Marta Rosa Piedrahita de Higuita**, manifestó que convivió con su cónyuge desde la fecha de su matrimonio en la vereda “La Lucia” durante muchos años, hasta que por quebrantos de salud el señor José Libardo se fue a vivir con su hija Virgelina a Envigado debido al calor, porque el frío le molestaba por la platina que tenía una pierna, mientras que ella se quedó viviendo en Caldas con otra de sus hijas, pero aduce que se seguían viendo y visitando como pareja, que él la visitaba en Caldas, le llevaba la mesada y se quedaba uno o dos días, que se querían mucho, que su esposo vivió con su hija casi 20 años, que no le conoció al causante otra pareja, que cuando murió su hija Virgelina, se llevaron a su cónyuge un año antes de fallecer para el hogar geriátrico porque se complicó su estado de salud, y allí lo visitaba hasta que murió.

Ahora, se procedió con el análisis de los testimonios de los señores Mirelly Higuita Piedrahita y Alex Alberto Correa Higuita allegados por la demandante, con el fin de verificar si resulta conducente para orientar el convencimiento de la Sala en torno a la existencia del referido requisito de la convivencia entre la reclamante y el causante, y para ello se acogió las directrices plasmadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil¹.

La declarante **Mirelly Higuita Piedrahita**, hija de la demandante y del causante, afirmó que sus padres vivieron en el municipio de Urrao, que cuando su padre se agravó de salud y por su bienestar, entre sus hermanas optaron porque María Virgelina se quedara con aquel en Envigado pues allí era mejor el clima por los problema de pulmón que padecía y por la platina que tenía en la pierna, en tanto Martha Ligia se llevó a su madre para Caldas, dado que por las afecciones de salud que padecían ambos no podía una sola hermana tenerlos juntos, que se dividieron así las responsabilidades, pero señala que no hubo una separación de la pareja, ya que los demás familiares reunían a sus padres cada mes en Caldas, y el

¹ En la sentencia 4978 del 5 de mayo de 1999

causante se quedaba uno o dos días allí, indica que era su padre quien tenía a la actora afiliada a salud en SURA, le proporcionaba el incremento pensional y el mercado *“era muy cumplidor de su obligación”*, refiere que su hermana María Virgelina falleció el 24 de noviembre de 2016 y a los ocho días, su padre empezó a perder la razón, no respiraba bien, se agravaron sus pulmones, *“una demencia total”*, dependiente de oxígeno, se volvió agresivo y violento, por lo que decidieron internarlo en el hogar geriátrico en el barrio Boston cerca a su casa, que allí estuvo un año hasta que murió, que ella lo visitaba todos los días, y a su madre la llevaban los domingos para que se visitaran y armonizaran por lo que nunca hubo un rompimiento. Y que actualmente ella es la que cuida de su madre.

El deponente **Alex Alberto Correa Higuaita**, nieto de la accionante y del causante, señaló que cuando su abuelo José Libardo se enfermó de los pulmones, por el frío y la edad, su madre, María Virgelina, se lo llevó como en el 2003, a vivir con ella en Envigado, mientras que a su abuela se la llevó su tía Marta Ligia para Caldas, porque era muy difícil cuidarlos a los dos juntos, indica que no hubo una ruptura matrimonial de la pareja, pues su abuelo iba mucho a Caldas a visitar a su abuela, se quedaba allá unos días, iban a misa, estaba pendiente de ella, le llevaba el dinero de la pensión, dijo que la familia los ponía en contacto telefónico y trataban de reunirlos cada que podían, manifiesta que cuando su madre María Virgelina falleció y al no tener quien cuidara al abuelo se lo llevaron para el hogar geriátrico por Boston, cerca de la casa de su tía Mirelly, que allí estuvo el abuelo durante un año hasta que falleció, y llevaban a la abuela para que lo visitara. Y afirma que no le conoció otra pareja al causante.

Luego, tal y como lo ha precisado la Sala Laboral del órgano de cierre de esta jurisdicción, lo que quiso amparar el legislador, de cara a la prestación pensional de sobrevivientes, es la perdurabilidad, de manera patente, de la «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable (...)»²,

² CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605; SL7299-2015; SL1399-2018

La Corporación mencionada ha explicado que la evolución jurisprudencial en el ámbito de la seguridad social ha permitido la construcción de un criterio de convivencia con identidad propia, acorde con la finalidad de las prestaciones por muerte (que es la protección del grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece), y que se distancia de la noción de “*unión marital de hecho*” que en el campo civil trae la Ley 54 de 1990. Ha precisado que la convivencia entre cónyuges y compañeros permanentes existe cuando se mantiene vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como, por ejemplo, motivos de salud, oportunidades u obligaciones laborales o imperativos legales o económicos. De lo cual se deriva que la existencia de relaciones sexuales entre la pareja no es condición para que se configure la convivencia, a la luz de la normatividad de la seguridad social, pues el que ellas se den o no, pertenece a la esfera privada de los cónyuges, y no merece ser ventilada en un escenario que desborde ese marco, a riesgo de comprometer derechos fundamentales de los involucrados. De manera que, si la convivencia se pierde y desaparece la vida en común y el vínculo afectivo de la pareja, en el caso del cónyuge o compañero (a) permanente, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro y se deja de ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 12 (Sentencias de 20 de mayo de 2008, Radicado 32.393; 18 de noviembre de 2009, Radicado 36.664; 22 de noviembre de 2011, Radicado 42.792; 22 de enero de 2013, Radicado 44.677; 20 de marzo de 2013, Radicado 43.060; SL 14237 de 2015, SL 6519 de 2017 y SL 1399 de 2018).

Aunado a lo anterior, ha precisado el Alto Tribunal que tal elemento debe ser analizado en cada caso en concreto, ya que dadas las particularidades es posible que existan eventos en los que los cónyuges o compañeros permanentes no cohabiten bajo el mismo techo, por circunstancias especiales. Por ejemplo, en providencia SL 6519 de 2017, citada en la SL 3861 de 2020, se indicó que:

“...la convivencia debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar

permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales y 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 en el mismo techo...”.

En igual sentido en sentencia SL 14237 de 2015, reiterada en las sentencias SL 4962 de 2019 y SL 1130 de 2022, la Corporación sostuvo que:

“...Y es que, ciertamente, en sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, la Corte Suprema trajo a colación varios apartes jurisprudenciales de la noción de convivencia, recalcando que no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

[...]

Y en sentencia del 15 de junio de 2006, radicación 27665, reiteró la anterior orientación, estimando que era razonable «que en circunstancias especiales, como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos, bajo el mismo techo; sin que por ello pueda afirmarse que desaparece la comunidad de vida o vocación de convivencia entre ambos, máxime cuando, en el caso que nos ocupa, quedó demostrado que la demandante pasaba la noche cuidando la casa de una de sus hijas, pero en el día permanecía con su compañero».

Se trae a colación lo anterior, para precisar y reiterar que la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es

decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente.

En ese orden, resulta claro que el no vivir bajo el mismo techo por condiciones especiales no implica necesariamente que ipso facto desaparezca la comunidad de vida, siempre que prevalezcan los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, propios de la vida en pareja.

A juicio de la Sala, si bien la demandante en el interrogatorio de parte absuelto afirmó que por motivos de salud, su cónyuge vivió con su hija María Virgelina en Envigado y ella se fue a vivir con su otra hija Martha Ligia en Caldas, por espacio de casi 20 años, hecho que fue corroborado por los señores Mirelly Higuita Piedrahita y Alex Alberto Correa Higuita, hija y nieto de la pareja, respectivamente; lo cierto es que la *“comunidad de vida”* entre los cónyuges quedó evidenciada en este caso, máxime si se tiene en cuenta que los testigos referidos, con conocimiento de causa por la relación de parentesco, que tenían con la pareja, dan cuenta de que el vínculo matrimonial se mantuvo vivo y actuante, mediante el auxilio mutuo, el acompañamiento espiritual permanente, el apoyo económico que le proporcionaba el causante a la actora, y en todo caso la vida en común aún en el estado de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, en este caso por los padecimientos de salud que aquejaban al pensionado fallecido.

Para la Sala de decisión los declarantes ciertamente describen con espontaneidad, credibilidad, claridad y coherencia como era la relación de los señores Marta Rosa Piedrahita de Higuita y José Libardo Higuita Higuita, dan las razones y ciencia de sus dichos, describiendo el hogar de la pareja e informando lo que le constaba directamente frente a la convivencia marital permanente e ininterrumpida, durante más de cinco años en cualquier época.

De otro lado, obra en el expediente la declaración extrajuicio de 14 de febrero de 2018 donde los señores Oscar Javier Rojas Sánchez y Mauricio Armando Restrepo Gómez manifestaron que *“...conocimos hace 42 años al señor José Libardo Hignita Hignita, fallecido el 24 de enero de 2018, nos costa que era casado con la señora Marta Rosa Piedrahita de Hignita desde el 23 de junio de 1947, es decir 70 años de matrimonio y convivencia continua e ininterrumpida hasta el momento de su fallecimiento, de la relación procrearon 6 hijos, el fallecido era el único encargado de velar económicamente por el hogar...”*.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, como las practicadas ante alcalde o notario, pueden tomarse como documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración, según el artículo 220 del Código General del Proceso, no necesitan ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite. Razonamiento que según la Corporación se acompasa con la política legislativa que en materia probatoria se viene adoptando, con la finalidad de menguar el exceso de rigor formal que antaño campeaba en los códigos de procedimiento. Así lo indicó en la sentencia de Radicado 37.517 del 29 de mayo de 2012, reiterada en sentencias de Radicado 42536 del 6 de marzo de 2013, SL 1227 de 2015, SL 14067 de 2016 y SL 3134 de 2020 de Radicación 70165 de 25 de agosto de 2020, en esta última indicó:

“...De conformidad con el criterio expuesto, en ninguna violación medio pudo incurrir el juez de segundo grado, al haber valorado las declaraciones extrajuicio, rendidas en la Notaría Primera del Circulo de Fusagasugá por Nelsi Patricia y Óscar Javier Cucaita Martínez, pues no era necesaria su ratificación dentro del proceso, como se dejó visto, salvo que la parte contraria la hubiese solicitado, lo cual no aconteció en el presente asunto en ningún momento de las instancias previas...”.

En el presente asunto, la parte accionada no solicitó la ratificación de tales declaraciones, por ello, no era necesario en este juicio llevar a cabo dicha diligencia para que tuviesen mérito probatorio, empero no puede pasar por alto esta Sala de Decisión, que el valor probatorio de dichas declaraciones debe ser

analizado con el rigor propio de la prueba recaudada al interior del proceso, pues el hecho de no haberse solicitado su ratificación por la parte contra quien se aduce no la releva del deber de contener elementos que permitan dar por probada las circunstancias allí contenidas, tales como el determinar el testimoniante la razón del conocimiento de los hechos sobre los cuales depone.

A juicio de la Sala, las declaraciones rendidas por los señores Oscar Javier Rojas Sánchez y Mauricio Armando Restrepo Gómez, coinciden con lo dicho por los testigos allegados en este juicio respecto del periodo de convivencia entre los cónyuges, entendiéndolo como la conformación de una familia con vocación de permanencia, por un tiempo superior a los cinco años en cualquier tiempo. Por ende, tienen mérito probatorio si se tiene en cuenta que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le confiere al Juzgador la facultad de formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, salvo en los casos en que ley exige determinada solemnidad para la validez de la prueba.

Así las cosas, conforme al material probatorio analizado en conjunto encuentra esta Sala plenamente acreditado con certeza el requisito de convivencia entre los señores Marta Rosa Piedrahita de Higuita y José Libardo Higuita Higuita, durante 5 años en cualquier tiempo, y en todo caso, es que el vínculo matrimonial se encontraba vigente al momento del deceso del pensionado.

En consecuencia, la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada, por las razones expuestas, y, por ende, se conformará en este sentido la decisión de primera instancia.

DE LA PRESCRIPCIÓN.

En lo que respecta a la prescripción, conforme a lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva

obligación se hace exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador sobre el derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

El artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el mismo texto alusivo a la interrupción de la prescripción.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta Sala de Decisión comparte, el análisis consonante de los preceptos lleva a concluir que únicamente es posible interrumpir la prescripción una vez (Sentencia de 21 de febrero de 2012, Radicado 41.908 y SL 374 de 12 febrero de 2020, Radicado 67.868).

De acuerdo a los documentos que reposan en el expediente, la Sala encuentra que el señor José Libardo Higueta Higueta falleció el 24 de enero de 2018, la demandante le reclamó administrativamente a Colpensiones el 16 de febrero de 2018 la sustitución pensional, y esta entidad se la negó por medio de la Resolución SUB 89045 de 4 de abril de 2018, confirmada en las Resoluciones SUB 116646 de 30 de abril y DIR 9175 de 12 de mayo de 2018, y como la demanda que dio origen a este proceso se presentó el 31 de octubre de 2018, quiere ello decir que no operó en este juicio el fenómeno de la prescripción.

Revisada la liquidación del retroactivo pensional causado entre el 24 de enero de 2018 y el 31 de enero de 2020, efectuada por el Despacho, no merece reparo alguno. Por lo que se confirmará en este aspecto la providencia.

DE LOS APORTES EN SALUD.

Acorde a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados, está en su totalidad a cargo de éstos.

Conforme a criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que esta Sala de Decisión comparte, el descuento por salud constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la Ley y se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian el Sistema General de Seguridad Social, motivo por el cual el Juez al otorgar el derecho está facultado para autorizarla, porque el pagador de la entidad administradora es el llamado a hacerla efectiva y trasladarla a la E.P.S. correspondiente (Sentencias de 21 de junio de 2011, Radicado 48.003; 14 de febrero de 2012, Radicado 47.378; 6 de marzo de 2012, Radicado 47.528 y SL 1478 de 9 de mayo de 2018, Radicado 63.512).

A juicio de la Alta Corporación Judicial en mención, de no efectuarse tales descuentos, se desconocerían los principios orientadores de la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, y los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994. Adicionalmente, tal omisión podría comprometer los derechos de acceso a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se confirmará en este punto la providencia.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prescribe que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la normatividad mencionada, la entidad administradora correspondiente debe reconocer y pagar al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a recibir el pago de las mesadas pensionales emerge del cumplimiento de los requisitos que la Ley exige para poder acceder a la pensión reclamada.

Sin embargo, en sentencias de 29 de mayo de 2003, Radicado 18.789; 13 de junio de 2012, Radicado 42.783; y 6 de noviembre de 2013, Radicado 43.602, el Alto Tribunal precisó que no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios en aquellos eventos en que la decisión de las administradoras de pensiones públicas o privadas de negar una prestación encuentren plena justificación, bien porque tengan un respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los Jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a tales administradoras no les compete y les es imposible predecir. Lo anterior, teniendo en cuenta que en muchos casos la interpretación de la norma a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social no coincide con el texto literal del precepto que las administradoras deben aplicar al momento de definir la procedencia de la prestación reclamada.

En consecuencia, le asiste razón al apoderado de Colpensiones cuando aduce en el recurso de alzada que en este juicio no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, *“...porque solo en este juicio con la prueba allegada se pudo establecer con claridad la situación real de cómo era relación que se dio entre la demandante y el causante, por lo que la entidad pública dentro de la investigación administrativa al no tener probatoriamente una panorámica de la realidad de los hechos, tuvo en su momento que abstenerse de reconocer la prestación económica...”*, pues en criterio de la Sala, pese a que la demandante le reclamó administrativamente a Colpensiones el 16 de febrero de 2018 la pensión de sobrevivientes, no existe prueba de que la citada ciudadana dentro del trámite administrativo hubiese enterado a la entidad de las circunstancias en que se dio la separación con el causante por razones de salud y que en todo caso la convivencia y/o comunidad de vida entre cónyuges perduró en el tiempo con las connotaciones que fueron probadas en este juicio. Y por ello, la entidad negó la prestación aduciendo que *“...En el análisis de las entrevistas realizadas, las pruebas documentales recopiladas y las labores de campo, se logró establecer que el señor José Libardo Higueta Higueta y la señora Marta Rosa Piedrahita de Higueta convivieron bajo el mismo techo hasta hace 18 años que se*

separaron de cuerpo y techo por cuestiones de convivencia y salud, donde se identifica que no se cumple uno de los requisitos expuestos por Colpensiones, donde debe existir la convivencia de manera permanente bajo el mismo techo...". Adicionalmente, si bien fue allegado al proceso el expediente administrativo pensional, dentro del mismo no obra lo pertinente a la investigación de campo realizada. Se itera, además, que la sustitución pensional se concedió en esta instancia conforme el criterio jurisprudencial esbozado, dado que la prueba documental y testimonial analizada en su conjunto, incluyendo las declaraciones extrajuicio traídas al proceso, si brindan certeza sobre la convivencia entre los cónyuges, misma que superó con creces los cinco años en cualquier tiempo que ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en los precedentes citados, por tanto la prestación se otorga en virtud de una interpretación amplia efectuada por nuestro máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral.

Por ende, se revocará en este aspecto lo resuelto por el *a quo*.

DE LA INDEXACIÓN

La parte demandante solicitó de manera subsidiaria a los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de la condena.

Al respecto, se precisa que la indexación es el mecanismo objetivo de corrección monetaria que se aplica cuando las entidades administradoras que integran el sistema de seguridad social pagan tardíamente las obligaciones a su cargo, y la ley no prevé otra forma de solucionar su detrimento económico o ésta no se reclama debidamente en la demanda.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, después de analizar y ponderar en diferentes sentencias los efectos jurídicos y las consecuencias negativas que ocasiona la depreciación de la moneda, ha aceptado la aplicación del sistema de corrección monetaria con el fin de solucionar el detrimento económico que sufren los trabajadores cuando no se les paga oportunamente sus

acreencias laborales. Ha explicado que con la indexación o corrección monetaria no se pretende un incremento de la deuda original sino la actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo; evitar una disminución en el patrimonio del trabajador o pensionado; y restablecer la equidad y la justicia. (Sentencias de 2 de septiembre de 2008, Radicado 31.213; y SL9316 de 29 de junio de 2016, Radicado 46.984)

De otro lado, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter constitucional del derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, a partir de la interpretación sistemática de los principios previstos en el Preámbulo de nuestra Carta Política y en los artículos 1º, 25, 48 y 53 de ésta. Y ha adoctrinado que la actualización periódica de la mesada pensional es un mecanismo para garantizar el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, porque de lo contrario, la pérdida del poder adquisitivo de tal mesada les impediría satisfacer sus necesidades; razón por la cual la indexación de la pensión es una medida concreta a favor de los pensionados, que por regla general son adultos mayores o personas de la tercera edad, sujetos de especial protección constitucional. (Sentencia T-007 de 18 de enero de 2013)

A juicio de la Sala, la indexación del retroactivo pensional reconocido resulta viable, porque es el mecanismo objetivo de corrección monetaria que se aplica cuando las entidades administradoras que integran el sistema de seguridad social pagan tardíamente las obligaciones a su cargo, y la ley no prevé otra forma de solucionar su detrimento económico. Por lo tanto, se condenará a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora Marta Rosa Piedrahita de Higueta las mesadas pensionales adeudadas debidamente indexadas.

En consideración a que la indexación se concede en favor de la actora, se precisa que sobre la suma que ha de efectuarse el descuento en salud no está sujeta a tal actualización, por tanto, dichos valores no serán objeto de aplicación de la misma, pues no puede la accionante beneficiarse de una actualización con base en una suma dineraria que corresponde al subsistema de salud.

DE LAS COSTAS

Dada la prosperidad del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, sin costas en esta instancia.

Así las cosas, se confirmará, revocará y aclarará la decisión que se revisa en apelación y consulta, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA 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: Revocar la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar a la señora Marta Rosa Piedrahita de Higueta los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y en cuanto absolvió de la indexación, por las razones expuestas en esta providencia. En su lugar:

- Se absuelve a Colpensiones del pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- Se condena a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante las mesadas pensionales adeudadas debidamente indexadas, con la aclaración que sobre la suma que ha de efectuarse el descuento en salud no está sujeta a la indexación.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Confirmar en lo demás la providencia que se revisa en apelación y consulta.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b96c104d6004c10eee1d97137c7b75e6abb6b46f693deafd0be3ed732c46f477**
Documento generado en 12/03/2024 10:54:30 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>